

Hans Meyer

**Versuch über die Demokratie
in Deutschland**

Abschiedsvorlesung

24. Oktober 2001

Humboldt-Universität zu Berlin
Juristische Fakultät

Die digitalen Ausgaben der *Öffentlichen Vorlesungen* sind abrufbar über den Dokumenten- und Publikationsserver der Humboldt-Universität unter: <http://edoc.hu-berlin.de>

Herausgeber:

Der Präsident der Humboldt-Universität zu Berlin

Prof. Dr. Jürgen Mlynek

Copyright: Alle Rechte liegen beim Verfasser

Berlin 2003

Redaktion:

Birgit Eggert

Forschungsabteilung der Humboldt-Universität zu Berlin

Unter den Linden 6

D-10099 Berlin

Herstellung:

Forschungsabteilung der Humboldt-Universität zu Berlin

Unter den Linden 6

D-10099 Berlin

Heft 121

ISSN 1618-4858

ISBN 3-86004-160-6

Gedruckt auf 100 % chlorfrei gebleichtem Papier

I.

Der Titel klingt harmlos, er ist es aber nicht. Ich will über Deformationsprozesse unserer Demokratie sprechen,¹ zu deren Erkenntnis ich im Laufe meiner wissenschaftlichen Arbeit gelangt bin.² Deformationen, die ja nicht von ungefähr eintreten, erlauben gelegentlich einen schärferen Blick auf das Wesentliche einer Erscheinung. Sie als solche zu erkennen, setzt freilich voraus, dass man die Erscheinungen überhaupt mit der Demokratie in Verbindung bringt, was bisher bei einigen von ihnen, soweit ich sehe, nicht geschehen ist.

Es ist leicht, über Demokratie zu sprechen, sind wir doch alle Demokraten – so hoffe ich. Es ist aber auch schwer, über Demokratie zu sprechen, weil wir alle Demokarten und also mehr oder weniger auch Experten sind. Und ein jeder mag andere vage oder präzise Vorstellungen von der Demokratie haben. Es muss einen schon stutzig machen, mit wie vielen Epiteta das Wort Demokratie verbunden zu werden pflegt: Repräsentative, identitäre, plebiszitäre, unmittelbare, mittelbare, wehrhafte, liberale, kommunikative, deliberative, formale, dynamische, in- oder output-orientierte Demokratie, Wettbewerbsdemokratie usw. Von den drei anderen Kernbegriffen des Grundgesetzes, die den Staat in eine Verfassung bringen sollen, dem Sozialstaatsprinzip, dem Bundesstaatsprinzip und dem Rechtsstaatsprinzip kennen wir Auffächerungs- und Korrekturbegriffe in dieser Fülle nicht. Liegt es daran, dass die Demokratie von den vier Begriffen nicht nur der dynamischere, sondern der eigentlich politische Begriff ist? Demokratie ist nicht nur eine Entscheidung über eine bestimmte Organisation von Macht im Staat, über seine Machtstruktur, sie ist auch das dynamische Lebensprinzip des Staates, und darum wollen manche, die Adjektive im Munde führen, Einfluss nehmen auf diese Struktur.

Nun könnte man meinen, was für uns Demokratie ist, sei im Grundgesetz festgelegt, man könne die Leute also reden lassen. Jenes stimmt grosso modo, die Schlussfolgerung zu ziehen, wäre aber leichtfertig. Ich hoffe, für beides anhand konkreter Beispiele

den Nachweis antreten zu können, damit auch diejenigen meiner Zuhörer, die nicht mit dem Recht, geschweige denn mit den Diffizilitäten des Verfassungsrechts vertraut sind, sich nicht gar zu sehr zu langweilen brauchen.

II.

Meine erste von fünf Thesen ist: Wir haben eine rechtsstaatliche Überformung oder – schärfer – eine gewisse Deformierung der Demokratie durch den Rechtsstaat betrieben und tun dies, freilich etwas abgeschwächt, heute noch. Als im Jahre 1968 der damals führende, weil breit angelegte und schneller auf Vollständigkeit bedachte Kommentar zum Grundgesetz, der „Maunz/Dürig“, den Artikel 20 mit seiner Festlegung des Staates auf Demokratie, Sozialstaat, Föderalismus und Rechtsstaat³ kommentierte, verwandte er ganze sechseinhalb Seiten auf die Demokratie, schon elf Seiten auf den Föderalismus und nicht weniger als 42 Seiten auf den Rechtsstaat. Für den Sozialstaat verwies der Kommentator Theodor Maunz auf später; die Ahnungslosigkeit war zu groß. Die neuere Kommentarliteratur ist ausgewogener, aber immer noch überwiegt markant die Liebe zum Detail beim Rechtsstaat. Nun könnte man meinen, nach der rechtsstaatlosen Zeit des Nationalsozialismus sei das verständlich; die Zeit war aber auch eine demokratielose, so dass das Argument wenig hergibt.

Eines der fundamentalen Zeichen des Rechtsstaates nach dem Grundgesetz ist die Bindung aller Gewalten an die Grundrechte. Um alle Ausflüchte abzuschneiden, formuliert Art. 1 Abs. 3 des Grundgesetzes (GG) außerordentlich präzise: „Die nachfolgenden Grundrechte binden Gesetzgebung, vollziehende Gewalt und Rechtssprechung als unmittelbar geltendes Recht.“ Die Grundrechte sind im Laufe der Geschichte in jeweils unterschiedlichen Situationen erkämpft und so zu einer Art rechtsstaatlichem Testament geworden; sein Inhalt ist ein kostbares Erbe. Ihr Schutz obliegt uns allen, letztlich aber dem Bundesverfassungsgericht. Es scheint auf den ersten Blick undenkbar, dass

die Grundrechte die Demokratie beeinträchtigen könnten. Das Verhältnis beider ist aber nicht so unproblematisch, wie man denken könnte.

Wer Demokratie mit dem Gedanken der Selbstbestimmung identifiziert, der Autonomie, müsste auf den Gedanken kommen, es bedürfe der Grundrechte gar nicht. Wozu sollte man sich vor seinen eigenen Entscheidungen schützen? Demokratie ist aber nicht die Realisation der Selbstbestimmung, sondern eine Form, Herrschaft zu organisieren. Art. 20 Abs. 2 GG drückt das mit der notwendigen Klarheit aus, wenn es dort heißt: „Alle Staatsgewalt geht vom Volke aus“. „Gewalt“, also Herrschaft begründet das Volk in der Demokratie. Daher behalten Grundrechte auch in der Demokratie einen guten Sinn. Sie beschränken Herrschaft. Die Verfassung sagt also, was den demokratisch und damit politisch legitimierten Staatsorganen (oder bei Volksrechten: dem Volk selbst) nicht verfügbar ist.

Daher dürfte unmittelbar einleuchten, dass mit jeder Ausweitung der Grundrechtsbindung durch Grundrechtsauslegung die politische Gestaltungsfreiheit und damit die demokratischen Möglichkeiten eingeschränkt werden. Zugleich triumphiert der Jurist über den Politiker. – Ich meine die Frauen, im Guten wie im Bösen, bei solchen Formulierungen immer mit!

Nun haben wir sowohl über Verfahrensregeln wie über eine sehr extensive, den Wortlaut zum Teil souverän ignorierende, die Schutzrichtung vervielfachende Auslegung ein solches Grundrechtsgespinnst gesponnen, dass fast jede relevante von den demokratisch legitimierten Organen vorgenommene Handlung unter den Verdacht des Grundrechtsverstößes gestellt werden kann und fast regelmäßig auch wird. Die Konsequenz ist, dass nicht mehr politisch, sondern juristisch argumentiert wird.⁴ Kleidet man – und in der Regel ist es die jeweilige Opposition, immer aber sind es die, die sich getroffen fühlen, und ihre Verbände – diese Argumentation in die Formel, es bestünden verfassungsrechtliche Zweifel, dann ist man sogar meist im Recht. Denn Zweifel kann man bei der ausufernden Grundrechtsrechtspre-

chung fast immer haben und sie sind selbst dann nicht illegitim, wenn sie später vom Bundesverfassungsgericht autoritativ überwunden werden.

Wie ist nun diese Grundrechtswucherung zustande gekommen? Wenden wir uns zunächst den Verfahrensregeln zu. Grundrechtsverstöße kann jeder, der sich betroffen fühlt, vor das Verfassungsgericht bringen.⁵ Der Staat wird in dem Verfahren gehört. Entscheidet das letztinstanzliche Fachgericht grundrechtsfreundlich, dann ist es dem Staat verwehrt, seine Ansicht, das Fachgericht habe das Grundrecht zu seinen Lasten fälschlich zu großzügig ausgelegt, vor das Verfassungsgericht zu bringen. Er ist eben kein Grundrechtsträger. Das Verfahren begünstigt also eine großzügige Grundrechtsauslegung einseitig, sei sie berechtigt oder nicht.

Inhaltlich gibt es vier Modalitäten der Ausweitung, alle vom Bundesverfassungsgericht betrieben. Die eine ist die Einbeziehung im Grundrecht gar nicht genannter und auch nicht gemeinter Schutzgüter. Die zweite Modalität ist die ausdehnende Umformulierung eines Grundrechts zu einer Generalklausel. Die dritte Modalität ist die Maxime einer möglichst extensiven Auslegung der Grundrechte. Und die vierte schließlich die Erhebung der Grundrechte insgesamt zu einem Wertekosmos, aus dessen Himmel die Befehle fast beliebig in die Welt des einfachen Rechts geschleudert werden können.

Für die erste Modalität mag ein zugegeben harmloseres Beispiel dienen, das Wohnungsgrundrecht. Wer hätte gedacht, dass das schöne und unmittelbar einleuchtende, gerade die Privatheit⁶ schützende Grundrecht des Art. 13 GG „Die Wohnung ist unverletzlich“ vom Bundesverfassungsgericht (BVerfGE 32, 54–77)⁷ auf Geschäftsräume ausgedehnt werden würde? Also nicht *my home is my castle*, sondern *my home and my office are my castle*. Dass die sehr diffizile Schrankensystematik des Art. 13 GG vom Gericht für diesen Fall umgeschrieben werden muss, stört es selbst am wenigsten. Es ist ja auch einfacher, das Grundgesetz zu siebt – der damaligen Richterzahl – zu ändern, als sich um die

notwendigen hohen Mehrheiten im Bundestag und Bundesrat zu kümmern. Es ist nicht so gemeint, aber objektiv klingt es wie Hohn, wenn das Gericht anschließt, es müsse „dem Gesetzgeber überlassen bleiben zu prüfen, ob Anlass besteht, zur gegebenen Zeit diesen Willen (d.h. seine, dem parlamentarischen Rat unterstellte Ansicht) durch eine Neuformulierung des Verfassungstextes eindeutig zum Ausdruck zu bringen“.^{8 9} Auch bei schärferem Nachdenken kommt man nicht auf einen triftigen Grund für die Ausweitung des Grundrechts, der nicht durch die Aktivierung des eigentlich einschlägigen Art. 12 GG über das Grundrecht der Berufsfreiheit oder notfalls über Art. 2 Abs. 1 GG aufzufangen gewesen wäre.¹⁰

Eine viel umfangreichere Wirkung hat der zweite Modus gezeitigt, die Verwandlung des in Art. 2 Abs. 1 GG verbrieften Rechts eines jeden auf „die freie Entfaltung seiner Persönlichkeit“ in eine allgemeine Handlungsfreiheit. So ziemlich alles, was wir tun, ist Grundrechtsbetätigung, ob es nun der Entfaltung der Persönlichkeit dient oder nicht. Den Versuch meines Fakultätskollegen Dieter Grimm, anlässlich eines Streites über das freie Reiten im Walde sozusagen einen Oker aufzustellen, haben seine Richterkollegen scheitern lassen.¹¹

Der dritte Modus ist die Behauptung des Gerichts, man müsse in Zweifelsfällen immer diejenige Auslegung wählen, „welche die juristische Wirkungskraft der Grundrechtsnorm am stärksten entfaltet“.¹² Diese Formulierung muss man sich auf der Zunge zergehen lassen. Die juristische Wirkungskraft (man könnte auch schlicht Wirkung sagen) der Grundrechte ist immer dieselbe: sie schlagen entgegenstehende Akte gleich welcher Staatsgewalt aus dem Felde. Verstärkt werden kann diese Wirkung nicht. Gemeint ist in Wirklichkeit eine Bedeutungserweiterung der Grundrechte, indem man das Schutzgut möglichst ausdehnend interpretiert oder neben der Abwehrfunktion weitere Funktionen erfindet. Das Gericht spricht zudem nicht von Grundrechten, obwohl es um deren Auslegung geht, sondern von „Grundrechtsnormen“, also von einem Verfassungstext, der ein Grundrecht enthält. Dass der Sinn der Norm das in ihm enthaltene Grund-

recht ist, soll offenbar überspielt werden. Art. 1 Abs. 3 GG sagt aber nicht, dass die nachfolgenden Grundrechtsnormen alle Gewalten binden, sondern die nachfolgenden Grundrechte.

Je extensiver man Grundrechte, geschweige denn Grundrechtsnormen auslegt, um so selbstverständlicher werden Grundrechtskollisionen. Die Grundrechte sind eben kein organisch gewachsener Kosmos, sondern historisch aus unterschiedlichen Bedrohungslagen gewachsene Rechtspositionen, bei denen die innere Harmonie kein bestimmender Faktor war. Grundrechtskollisionen müssen aufgelöst werden, und es ist nur dem Freiburger Harmoniestreben zu verdanken, dass die Zielsetzung dieses Geschäft sehr harmlos mit „praktischer Konkordanz“ identifiziert wird.¹³ In Wirklichkeit geht es um die Frage, welches der kollidierenden Grundrechte oder ob beide und in welchem Maße zurückzutreten haben. Es muss eine Entscheidung über die Wertigkeit der einzelnen Grundrechte getroffen werden und die kann je nach Fallkonstellation unterschiedlich sein. Bei einem Graffiti auf der Hauswand werden wir uns leicht für das Eigentum und gegen die Freiheit der Kunst entscheiden, bei einem Tübke auf einer gestohlenen Leinwand wohl eher für das Gegenteil. Bei einer extensiven Auslegung der Grundrechte wird also notwendig der Bereich wachsen, in dem es unsicher ist, was nach der Verfassung rechtens ist. Dass dies zu Maßhalten Anlass gäbe, lässt sich der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts nicht entnehmen.

Das Postulat der extensiven Auslegung, vom Gericht freilich nur bei Bedarf aktiviert,¹⁴ bedeutet eine Entscheidung zu Lasten des demokratischen Gesetzgebers. Ein klassisches Beispiel ist die erste Abtreibungsentscheidung (BVerfGE 39, 1–95).¹⁵ „Jeder hat das Recht auf Leben“ steht in Art. 2 GG. Das Gericht anerkennt, dass mit „jeder“ sowohl in der Umgangssprache, was ja nicht so gravierend wäre, als auch in der Rechtssprache, was allerdings Gewicht hat, eine, wie es sich ausdrückt, „fertige“ Person gemeint ist. Die „Sicherung der menschlichen Existenz“, von der Art. 2 GG nun gerade nicht spricht, vor „staatlichen Eingriffen“ verlange aber den Einbezug des ungeborenen Lebens. Abgese-

hen davon, dass es bei Schwangerschaftsabbrüchen bekanntlich typischer Weise nicht um staatliche Eingriffe zu gehen pflegt, führt diese leichthändige Ausweitung des Schutzbereichs zur Erschwerung differenzierter Möglichkeiten, auf das zweifellos vorhandene Problem adäquat zu reagieren. Das werdende Leben, das nur in Symbiose mit der Schwangeren leben und sich entwickeln kann, enthält nämlich ihr gegenüber nach dieser Entscheidung eine eigene und nach dem Gericht auch dominante Stellung, freilich, und das ist das Merkwürdige, ohne selbst Grundrechtsträger sein zu müssen.¹⁶ Das Prinzip siegt über die Grundrechtsträgerin. Jegliche Abstufung des Schutzes nach der Entwicklungsphase wird abgeschnitten. Das ist die Konsequenz der vom Gericht ehrlicher Weise zugegebenen¹⁷ extensiven Auslegung.¹⁸

Mit der „Würde des Menschen“, die Art. 1 GG für unantastbar erklärt, verfährt dieselbe Entscheidung ebenso großzügig. Der Grund ist, wie die zweite Abtreibungsentscheidung (BVerfGE 88, 203–366)¹⁹ deutlicher macht, dass Art. 1 Abs. 1 GG anders als das Lebensgrundrecht des Art. 2 Abs. 2 GG explizit eine Schutzverpflichtung des Staates begründet. Die erste Abtreibungsentscheidung hatte das Problem, woher die Schutzpflicht des Staates auch im Verhältnis zur Mutter zu nehmen sei, noch mit einem sprachlichen Trick zu lösen versucht. Während der erste Obersatz wenigstens in sich konsequent lautet: „Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG schützt auch das sich im Mutterleib entwickelnde Leben als selbständiges Rechtsgut“,²⁰ spielt der zweite Obersatz mit dem Begriff „Schutz“ des ersten Obersatzes. Dieser meint den normalen Schutz durch das Grundrecht, also durch die Verfassung, und gegenüber dem Staat. Das Gericht macht daraus „Die Pflicht des Staates, jedes menschliche Leben zu schützen“.²¹ Aus einem Grundrechtsschutz gegenüber dem Staat wird auf diese leichthändige Art eine Schutzpflicht des Staates gegenüber Privaten. So ganz überzeugt war das Gericht nicht, weil es nun zusätzlich Art. 1 Abs. 1 GG heranzieht, dessen Schutzgut „die Würde des Menschen“ es schlicht und ohne einen Satz der Begründung in „die Würde des menschlichen Lebens“ umformuliert.²²

Diese rabiate und bedenkenlose Expansion eines Grundrechts, was seinen Inhalt wie seine Wirkung angeht, führt in der aktuellen Diskussion über Embryonenforschung und Präimplantationsdiagnostik dazu, dass einem Zweizeller in der Petrischale oder im Tiefkühlschrank schon die „Würde des Menschen“ zugesprochen wird, obwohl er sich nicht einmal, anders als nach der Nidation, aus Eigenem zu einem Menschen entwickeln kann und bei den überzähligen Embryonen auch nicht soll. Die Würde wird hier jenseits eines sinnvollen Anknüpfungspunktes zu einer juristischen Keule. Karl Kraus hat eine seiner Aphorismen der Würde gewidmet und an die grammatikalische Erkenntnis erinnert: „Würde ist die konditionale Form von Sein.“ Sie ist nicht mit dem Sein identisch. Nur wenn wir ihren interpersonalen Charakter erkennen, können wir zu vertretbaren Ergebnissen gelangen. Vom Gericht wird aber jede Differenzierung von vornherein ausgeschlossen, obwohl es markante Zäsuren im Laufe der Entwicklung zum Menschen gibt und obwohl das Gericht bei der Frage des nachwirkenden Würdeschutzes für Tote just jene Differenzierung in der Zeit zu Recht akzeptiert hat.²³ Wäre es nicht angemessener, auch von einem vorwirkenden Würdeschutz zu sprechen, der um so stärker wird, je mehr sich das entwickelnde Leben zur Person bildet?

Bei alledem verkommt die „Würde des Menschen“ zu einem Argumentationsjoker, und das Gericht nimmt ihm zu diesem Zweck die in der Verfassung verbürgte Uneinschränkbarkeit und lässt Eingriffsausnahmen zu.²⁴

Wie der ganze juristische Aufwand beim Lebensschutz nicht zu einer entscheidenden Senkung der Aborte geführt hat, also im Sinne der Verstärkung des Schutzes vergeblich war, so wird auch die Entwicklung der Forschung und der Medizin diese Ausweitung des Würdeschutzes ignorieren, was auch angesichts anderer Vorstellung von Kulturstaaten selbst des europäischen Raumes nicht verwunderlich ist. Für unser Thema aber ist wichtig, dass dieses Ausgreifen des Gerichts über den Grundrechtsbestand hinaus nur verhindert, dass sich ernsthafte politische Debatten entwickeln – ich meine nicht die in Feuilletons, die je nach Kon-

junktur anderer Themen abgebrochen zu werden pflegen –. Die Debatten werden auch im Parlament primär als juristische geführt, weil man nur obsiegen kann, wenn man die Verfassung auf seiner Seite hat. Und diese hat nach der Ausweitung der Grundrechte immer etwas zu sagen.

Der vierte Modus, die vom Gericht erfundene objektive Wertordnung,²⁵ später sprachlich, aber auch nur sprachlich abgerüstet zur objektiv-rechtlichen Funktion der Grundrechte, hat die größte Expansionswirkung der Grundrechte mit sich gebracht. Aus den Grundrechten werden Grundsatznormen, die potentiell das ganze Recht infiltrieren mit der Konsequenz, dass sich alle Gewalten des demokratischen Staates daran zu halten haben, wollen sie rechtmäßig agieren. Wie wir beim Schutz des ungeborenen Lebens gesehen haben, ermöglicht das sogar Grundrechte ohne Grundrechtsträger. In Wirklichkeit ist mit diesem Schlussstein der Grundrechtsdogmatik des Bundesverfassungsgerichts die Mutation der Grundrechte in Grundnormen geglückt, die zu Verpflichtungen des Staates führen, die weit über das hinausgehen, was die einzelnen Grundrechtsträger von ihm verlangen können. Aus Grundrechten des Einzelnen werden (auch) allgemeine Grundpflichten des Staates.

Am Ersatzschulwesen lässt sich das leicht zeigen. Art. 7 GG geht vom Normalfall der öffentlichen Schule aus. Art. 7 Abs. 4 GG gewährleistet „Das Recht zur Errichtung von Privatschulen“, auch und gerade „als Ersatz für öffentliche Schulen“.²⁶ Das Bundesverfassungsgericht macht daraus eine „institutionelle Garantie der Privatschule“ (BVerfGE 75, 40–78),²⁷ obwohl es sich um eine private Unternehmung handelt und das Grundgesetz nicht die Sache „Privatschule“, sondern nur das Recht, eine solche zu errichten, garantiert. Von einer staatlichen Gewährleistung des Privatschulwesens ist im Grundgesetz nicht die Rede und zur Entstehungsgeschichte hat das Gericht selbst festgestellt: „Einen staatlichen Subventionsanspruch, dessen Aufnahme in die Verfassung ausdrücklich abgelehnt worden war, sollte die verfassungsrechtliche Garantie der Privatschulfreiheit nicht einschließen.“²⁸ Wohlgemerkt, der Verfassungsgeber spricht korrekt von

der „Garantie der Privatschulfreiheit“, das Bundesverfassungsgericht dagegen erfindet eine „Garantie der Privatschule“.

Sollen die Privatschulen „Ersatzschulen“ (für öffentliche Schulen) sein, dann müssen sie nach der Verfassung den Standard der öffentlichen Schulen haben, dürfen keine Sonderung der Schüler nach den Besitzverhältnissen der Eltern fördern und haben die wirtschaftliche und rechtliche Stellung der Lehrkräfte sicherzustellen. Aus der angenommenen institutionellen Garantie, „der Bedeutung der Gewährleistung“ (S. 62) und diesen Bedingungen schließt das Bundesverfassungsgericht auf einen Finanzierungsanspruch der privaten Schulträger gegen den Staat. Er dürfe sich nicht damit begnügen, private Ersatzschulen lediglich zuzulassen, sondern muss ihnen „die Möglichkeit geben, sich ihrer Eigenart entsprechend zu verwirklichen.“ Sonst sei das Grundrecht wegen der hohen Belastungen „inhaltslos“ (S. 63). Gibt es nun auch wegen des Grundrechts der Freiheit der Berufswahl Grundrechtsansprüche auf zumindest Gründungsdarlehen, wenn der Staat berechtigter Weise an die Gründung erhebliche Anforderungen stellt oder wenn sich zum Beispiel bei einem Presseunternehmen aus der Natur der Sache erhebliche finanzielle Anforderungen ergeben?

In seiner zweiten Entscheidung zum Thema aus dem Jahre 1994 (BVerfGE 90, 107–127) ist das Gericht viel vorsichtiger. Es lässt offen, „welche Rechte sich aus der Garantie der Privatschule als Institution“ (S. 114) ergeben und verabschiedet damit die „institutionelle Garantie“. Auch konstatiert es, dass sich ein Förderanspruch ergeben „kann“ (S. 115), aber nicht automatisch ergibt und dass er jedenfalls „kein verfassungsunmittelbarer“ ist (S. 117). Das Gericht sieht sogar Anlass, an die Selbstverständlichkeit zu erinnern, dass „nicht schon jede grundrechtliche Freiheitsverbürgung den Staat (verpflichtet), dem Grundrechtsträger durch Leistungen, namentlich finanzieller Art, die Ausübung des Grundrechts zu ermöglichen“ (S. 115). Auf diese Idee zu kommen, war nach dem ersten Urteil nicht allzu abwegig. Als einziger Grund für die Finanzierungsverpflichtung wird jetzt angegeben, der Staat schulde einen Ausgleich für die „vom Grundgesetz

errichteten Hürden“ (115). Vom Grundgesetz selbst aufgestellte Hürden haben aber gerade den Sinn, die Freiheitsgewährung durch das Grundrecht zu begrenzen. Das Grundrecht ist nur mit diesen Einschränkungen verbrieft. Wie kann dann aus ihm ein Finanzierungsanspruch wegen der Einschränkungen abgeleitet werden? Zumal der Parlamentarische Rat einen solchen ausdrücklich abgelehnt hatte.

Beim Anspruch selber ist das Gericht jetzt viel restriktiver, was die Rechtsprechung freilich dem Vorwurf der Beliebigkeit öffnet. Sollte, wenn man denn auf die „Garantie der Privatschule als Institution“ setzt, nicht gerade ein Anspruch für die schwierige Existenzgründungsphase bestehen? Nein, sagt das Gericht (117). Außerdem stellt es, wie die vorangegangene Entscheidung (BVerfGE 75, 40, 68), den an sich aus der Verfassung abgeleiteten Anspruch unter den Vorbehalt, dass er nicht weiter gehe, als was der Grundrechtsträger „vernünftigerweise von der Gesellschaft erwarten“ kann. Damit übernimmt es eine überaus schwammige Klausel, die dem Gericht in einem ganz anderen Zusammenhang eingefallen ist, nämlich bei der Frage, ob es nicht aus Art. 12 Abs. 1 GG (freie Wahl der Ausbildungsstätte) einen Anspruch auf Zutritt zu den vom Staat monopolartig beherrschten Ausbildungsstätten, den Hochschulen, gebe.²⁹ Und ist die Frage, was vernünftig ist, nicht eine genuin politisch zu entscheidende Frage?

Schon die erste Entscheidung hatte eine weitere Einschränkung vorgesehen, dass nämlich eine Handlungspflicht des Staates erst ausgelöst werde, „wenn andernfalls der Bestand des Ersatzschulwesens als Institution evident gefährdet werde“ (BVerfGE 75, 40, 67). Wann könnte das aber ein einzelner Grundrechtsträger geltend machen? Käme es auf die Situation der Privatschulen im jeweiligen Land an, da Schulangelegenheiten Landesache sind, oder auf die Lage im Bund, da die Grundrechte unitarisch ausgerichtet sind? Müsste schließlich der Staat das öffentliche Schulwesen reduzieren, um das Geld für die Privatschulen aufzubringen? Wegen der institutionellen Garantie? Es gibt sicherlich gute, manchmal sehr gute Gründe, den Stachel im Fleisch des öf-

fentlichen Schulwesens zu fördern, ist die Förderung aber wirklich eine grundrechtlich fixierte Rechtspflicht? Was bleibt von der ganzen Ausdehnung der Grundrechtswirkung viel mehr als Unsicherheit und eine Menge Beliebigkeit?

Angesichts dieser vom Gericht entdeckten Zauberkraft der Grundrechte ist nicht verwunderlich, dass für beliebige Restprobleme die Grundrechte ebenfalls in Anspruch genommen werden. Im griechischen Theater folgte auf die Tragödien immer eine Komödie oder ein Satyrspiel. So hat auf der letzten Staatsrechtslehrertagung Anfang dieses Monats³⁰ ein Kollege die These vertreten, das ganze Recht der staatlichen Ersatzleistungen wegen rechtswidrigen Verhaltens könne unmittelbar aus den Grundrechten abgeleitet werden. Um uns das klar zu machen, meinte er, bei einer rechtswidrig verbotenen Demonstration ergebe sich unmittelbar aus Art. 8 GG ein Anspruch auf Ersatz der unnütz aufgewendeten Kosten. Läge nicht ein Anspruch näher, dass die verbotende Behörde ihrerseits mit den Transparenten durch die Straße zu ziehen hätte? Immerhin besteht der Sinn des Grundrechts der Versammlungsfreiheit nicht darin, unnütze Kosten zu ersparen, sondern seine Meinung demonstrativ zu äußern. Wenn man sich überlegt, welche Komplexität allein das auf eine lange Tradition zurückblickende Zivilrecht bei der unerlaubten Handlung oder bei der ungerechtfertigten Bereicherung auszeichnet, wird deutlich, dass hier die Grundrechte als beliebig einsetzbare Joker benutzt werden – und gespielt wird unter Juristen.

Von der letzten Verirrung einmal abgesehen, ist das eine beeindruckende Erfolgsgeschichte der Grundrechte, die fast allein das Bundesverfassungsgericht geschrieben hat. Es gab selbstverständlich für alles Ansätze in der Staatsrechtslehre. Die Kanonisierung gelang aber nicht durch Überzeugung, die zu einer, wie wir uns auszudrücken pflegen, herrschenden Meinung geführt hätte, sondern durch Richterspruch. Es ist nicht von ungefähr, dass der deutschstämmige Festredner zur Feier des 50-jährigen Bestehens des Bundesverfassungsgerichts, Gerhard Caspar, in seiner, wie sich das bei einem solchen Anlass gebührt, durchgän-

gigen Lobrede fast nur vom Bundesverfassungsgericht als Grundrechtsgericht gesprochen hat. Wir werden noch sehen, dass die Funktion als Staatsgerichtshof zu einem so positiven Urteil weniger Anlass gibt.

Organisationskritisch könnte man sagen, das Gericht habe sich nicht anders verhalten, als es staatliche Organe gemeinhin tun, nämlich ihren Aktionsradius möglichst weit auszudehnen. Spöttisch könnte man anfügen, das Gericht sei nicht ganz unschuldig daran, wenn es mit Tausenden von Verfassungsbeschwerden jährlich zugeschüttet wird. So positiv man die Rechtsprechung im Einzelnen auch betrachten kann, für unser Thema ist der Befund wohl unabweisbar, dass die demokratische Gestaltungsfreiheit weit über das Maß hinaus eingeschränkt worden ist, das dem Verfassungsgeber je vorgeschwebt haben könnte.

Die Konsequenzen sind mit der Hand zu greifen. Auf strittigen Gebieten wird der Gesetzgeber sich hüten, eine einmal vom Gericht abgesegnete Gesetzgebung auch nur anzufassen, mag sie sich als noch so wenig brauchbar erwiesen haben. Man kann nie wissen, wie das Gericht entscheiden wird. Einen Höhepunkt jener Haltung des Kaninchens vor der boa constrictor konnte man dieser Tage lesen: Aus der Bundesregierung wird das Bundesverfassungsgericht inständig gebeten, zur Frage der Rentenbesteuerung eine möglichst detaillierte Entscheidung zu erlassen. Es ist ja auch bequem, die politischen Kosten einer Reform das Bundesverfassungsgericht übernehmen zu lassen. Wenn eine solche Bitte schon öffentlich geäußert wird, drängt sich das bekannte Bild des Eisbergs geradezu auf.

III.

Meine zweite These ist, dass die Demokratie durch nationalstaatliches Denken deformiert worden ist. Auch hier hat den entscheidenden, weil verbindlichen Schritt das Bundesverfassungsgericht getan. Dass es sich dabei einer Mehrheit im Volke und erst recht meiner Kollegen sicher sein konnte, kann bei der Bewer-

tung keine Rolle spielen. Es geht um die Auslegung des Kernsatzes der Verfassung über die Demokratie: „Alle Staatsgewalt geht vom Volke aus“ (Art. 20 Abs. 2 Satz 1 GG). Dieser Satz, die juristische Formulierung der Volkssouveränität, gehört sicherlich zu den Grundsätzen des Artikel 20 GG, für die Art. 79 Abs. 3 GG bestimmt, dass sie selbst durch Verfassungsänderungen nicht „berührt“ werden dürfen. Bei seiner Auslegung ist also besondere Vorsicht geboten.

Als es in den 80er Jahren Bestrebungen gab, der zunehmenden Sesshaftigkeit von Ausländern in der Bundesrepublik unter demokratischen Gesichtspunkten dadurch zu begegnen, dass man ihnen erlauben wollte, sich an den Kommunalwahlen zu beteiligen, machte Schleswig-Holstein ein Gesetz, das den Dänen, Iren, Niederländern, Norwegern, Schweden und Schweizern in Schleswig-Holstein das Recht zusprach, nach Anwesenheit einer Reihe von Jahren in der Bundesrepublik an den Kommunalwahlen teilzunehmen. Die auf Anhieb etwas verwunderliche Auswahl der Länder beruhte darauf, dass diese Länder, als Staaten, gar als Nationalstaaten über alle Zweifel erhaben, das ihrerseits erlaubten.

Die bayerische Landesregierung und die CDU/CSU-Fraktion hielten das für einen Verstoß gegen das demokratische Prinzip und das Bundesverfassungsgericht hat ihnen Recht gegeben. Nicht einmal ein Sondervotum hat es gegeben, dafür aber ein unstimmigtes Urteil. Und wie Sie alle wissen, haben heute auch in Bayern Ausländer aus europäischen Ländern das kommunale Wahlrecht. Wie ist so etwas möglich? War es nun früher undemokratisch und verstieß es sogar gegen einen fundamentalen und unverrückbaren Grundsatz der Verfassung und jetzt nicht?

Das Gericht hatte zu entscheiden, wie der Volksbegriff in „Alle Staatsgewalt geht vom Volke aus“ des Art. 20 GG und der entsprechende in Art. 28 Abs. 1 GG : „In den Ländern, Kreisen und Gemeinden muß das Volk eine Vertretung haben“ auszulegen sei. Es hat es so ausgelegt, als stünde in Art. 20 und Art. 28 GG: „Alle Staatsgewalt geht vom deutschen Volke aus“ (BVerfGE

83, 40, 50). Damit war zugleich, wenn das Gericht konsequent geblieben wäre, der Nationalstaat, der in dieser Formulierung sich ausdrückt, nach Art. 79 Abs. 3 GG auch vor Verfassungsänderungen geschützt. Denn wenn die Festlegung der Volkssouveränität kein Grundsatz im Sinne des Art. 79 Abs. 3 GG ist, weiß ich nicht, was ein Grundsatz sein soll. Den Schritt ging das Gericht jedoch nicht. Es drohte nämlich, sich angesichts entsprechender Bestrebungen im europäischen Raum lächerlich zu machen. Sollte etwa nur Deutschland diesen engen Demokratiebegriff haben, die anderen europäischen Nationalstaaten aber nicht? Um guten Rat ist das Gericht nie verlegen. In einem der Fallentscheidungen nachklappenden, im strengen Sinne nicht mehr zum Urteil gehörenden und selbstverständlich nicht begründeten lakonischen Satz stellt es schlicht die Zulässigkeit einer entsprechenden Verfassungsänderung für den Kommunalbereich fest. Die Fundamentalisten im Senat hatten ihren Grundsatz gerettet und die Realisten ihre Ausnahme. Es passte zwar nicht zusammen, ersparte aber ein Sondervotum.

Da das Gericht vorher energisch darauf insistiert hatte, dass das Volk in den Kreisen und Gemeinden nur Teil des Landesstaatsvolks sein könne, ja dass es in Art. 20 GG und Art. 28 GG um denselben Volksbegriff gehe (S. 53), muss man daraus schließen, dass auch das deutsche Landesvolk für die Landtagswahl und das deutsche Bundesvolk für die Bundestagswahl durch Verfassungsänderung um andere ergänzt werden könnte. Und das, obwohl die Grundsätze des Art. 20 GG auch dem verfassungsändernden Gesetzgeber nicht offen stehen. Das Urteil ist also in sich nicht stimmig. Es kann es auch nicht sein.

Es wird auch im höchsten Maße unsauber argumentiert, was in der Regel ein Zeichen dafür ist, dass Emotionalität den klaren Kopf verhindert hat. Wenn in einem der wichtigen Obersätze behauptet wird, Träger der Deutschen Staatsgewalt seien die deutschen Staatsangehörigen und die ihnen nach Art. 116 Abs. 1 GG gleichgestellten Personen (S. 51), so ist darauf zu verweisen, dass Art. 116 Abs. 1 GG die so genannten Statusdeutschen keineswegs den Staatsangehörigen „gleichstellt“, sondern von bei-

den Gruppen nur sagt, sie seien Deutsche im Sinne des Grundgesetzes. Ebenso unrichtig ist der letzte Satz dieses Abschnittes, wonach der Verfassungsgeber „dort, wo er im Blick auf Besonderheiten der Nachkriegszeit bestimmte Modifikationen dieses Grundsatzes (sc. dass nur die Staatsangehörigen Träger der Staatsgewalt seien) zugelassen hat, das ausdrücklich geregelt“ habe. In Art. 116 Abs. 1 GG ist nichts über das Wahlrecht geregelt und der Verfassungsgeber selbst, der das erste Wahlgesetz zum Deutschen Bundestag gemacht hat, ist auch nicht davon ausgegangen, dass er dort etwas zum Wahlrecht geregelt hat. Hat er sich doch die Freiheit genommen, nur einem Teil der Status-Deutschen das Wahlrecht zu geben.³¹

Die Frage ist nicht, ob nicht die Gesamtheit der Staatsangehörigen zum Volk im Sinne des Satzes, dass alle Staatsgewalt vom Volke ausgeht, zählt, das ist unbestritten. Fraglich ist aber, ob von Verfassungen wegen nur die Staatsangehörigen das Volk der Demokratie ausmachen dürfen. Oder ob der Gesetzgeber andere nach einsichtigen demokratischen Kriterien einbeziehen kann. Es geht um die Exklusivität. Nun hätte schon ein einziger Blick auf die Verfassungsgeber gezeigt, dass sie dieser exkludierenden Ansicht nicht waren, hatten sie doch, wie gezeigt, im Entwurf des ersten Wahlgesetzes das Wahlrecht über die Staatsangehörigen auf deutsche Volkszugehörige ausgedehnt, also nur auf einen Teil der so genannten Status-Deutschen, während der erste Deutsche Bundestag bei der Änderung dieses Wahlgesetzes die nicht einmal volkszugehörigen Ehegatten und Kinder der deutschen Volkszugehörigen zusätzlich einbezogen hat. Eine fremde Staatsangehörigkeit schadete in beiden Fällen nicht.³² Das gilt bis heute. Man war also auf Sonderlagen flexibel eingegangen. Erst die Entscheidung aus dem Jahre 1990 macht diese Flexibilität zunichte und verbietet den Ländern, ihre eigenen Vorstellungen zu realisieren. Der evident als Kernsatz des Demokratieprinzips formulierte Art. 20 Abs. 2 GG „Alle Staatsgewalt geht vom Volke“ und nicht von irgendeiner anderen Gewalt aus, sei es eine Aristokratie, ein Erbkönigtum, ein Diktator oder eine Partei wird zur Waffe der Stabilisierung des Nationalstaates. Das geschah angesichts der zunehmenden Europäisierung der Nationen und

im Blick auf die wachsende Zahl von fremden Staatsangehörigen, also den Ausländern, die in unserem Lande ihren Lebensmittelpunkt gefunden haben und die bis auf die Wehrpflicht allen wichtigen Pflichten unterworfen sind wie Staatsangehörige.³³ Es sollte ein Zeichen gesetzt werden.

Nun könnte man fragen, ob wir, ob Europa eigentlich so stolz auf die Geschichte des Nationalstaates sein sollte. Oder ob wir nicht allen Anlass haben, die ja nicht sonderlich alte Staatsform für diskreditiert zu halten. Ein furchtbarer erster Weltkrieg, in den die Nationen sogar mit einer gewissen Begeisterung gezogen sind, als ginge es in ein Turnier, hat nicht ausgereicht, Europa zur Vernunft kommen zu lassen. Darum musste im Zweiten Weltkrieg die Lektion noch einmal gelernt werden, ehe die Vernunft einkehrte. Schon der oben zitierte Karl Kraus hatte den Siegermächten nach dem ersten Weltkrieg zu bedenken gegeben, wie töricht ihr Begehren an Deutschland sei, die schweren Waffen auszuliefern, sie müssten die Auslieferung der Weltanschauung verlangen. Erst nach dem Zweiten Weltkrieg war man auf allen Seiten dazu bereit. Vielleicht sollten wir auch zur Kenntnis nehmen, dass der erste Satz der Präambel des Grundgesetzes nicht das Ziel nennt, dass der deutsche Staat, sondern das deutsche Volk als gleichberechtigtes Mitglied in einem geeinten Europa der Welt dient. Den demokratischen Gedanken nicht als eigenständige Grundlage der Verfassung zu deuten, sondern als eine dem Nationalstaat untergeordnete Größe, dazu geben weder die geschichtliche Entwicklung noch die Entstehungsgeschichte des Artikels 20 GG noch der Text dieser Fundamentalnorm der Verfassung, der nicht vom Nationalstaat spricht, einen Anlass.

IV.

Eine Deformation der Demokratie in Gestalt einer Minderung ihrer Bedeutung, so lautet meine dritte These, ist nicht nur auf Bundes-, sondern auch auf Landes- und Kommunalebene zu konstatieren. Es ist die Entwicklung, die der Föderalismus genommen hat, und die zunehmende Tendenz auf kommunaler Ebene, für

viele Aktivitäten eine formelle Privatisierung zu betreiben. Art. 28 Abs. 1 GG geht, wie wir eben schon gehört haben, davon aus, dass „in den Ländern, Kreisen und Gemeinden das Volk eine Vertretung“ haben muss, dass alle drei Systeme also auf die Demokratie verpflichtet sind.

Nun hat sich ein doppelter Bedeutungsverlust für die Landesparlamente ergeben. Zum einen sind im Laufe der Zeit viele Gesetzesmaterien durch Verfassungsänderung auf den Bund verlagert worden und zum anderen haben die Länder für die ihnen verbliebenen Materien durch die Praktizierung des so genannten kooperativen Föderalismus eine Form materieller Entparlamentarisierung betrieben.

Der kooperative Föderalismus findet seinen lebhaftesten Ausdruck in den Ministerkonferenzen. Die in der Öffentlichkeit bekannteste ist die Kultusministerkonferenz. Zweck dieser Konferenzen ist es, eine möglichst abgestimmte Politik auf dem jeweiligen Politikfeld festzulegen. Da Einstimmigkeit das Ziel ist, weil es eine Bindung durch Mehrheitsbeschlüsse nicht gibt, bedeutet dies inhaltlich, dass grundsätzlich der kleinste gemeinsame Nenner maßgebend ist. In seiner Wirkung auf die Landesparlamente bedeutet ein solcher einstimmiger Beschluss, dass sich ein Parlament dem in der Umsetzung nur widersetzen kann, wenn es die Einigung insgesamt torpedieren will. Das eigene Gestaltungsrecht des Landes ist praktisch durch den verhandelnden Minister in der Ministerkonferenz verbraucht worden und er kann sich immer darauf berufen, dass er mit fünfzehn anderen zu einem Akkord habe kommen müssen. Der Zwang zur Einigung wird durch die unitarische Wirkung der Medien befördert. Schwindet der politische Gestaltungswille im Land, ist man dem Vergleichsdruck ohne Chance der Gegenwehr ausgesetzt. Dass diese mühselige Art der Konsensfindung zur Schwerfälligkeit der Politik und einer Reformscheu führt, da jede Abänderung des einmal gefundenen Kompromisses einen erheblichen Zeit- und Arbeitsaufwand bedeutet und das Ergebnis nie sicher ist, sei am Rande bemerkt. Der kooperative Föderalismus hat also für die Politik und damit auch für die Demokratie eine eher negative

Wirkung. Zudem gibt das Streben nach einer bundeseinheitlichen Lösung nicht gerade einen Legitimationsgrund für den Föderalismus ab.

Was die Abwanderung von Gesetzgebungskompetenzen der Länder zum Bund angeht, so hat man durch eine Neufassung des Art. 72 Abs. 3 GG im Jahre 1994 versucht, die Möglichkeit zu schaffen, Kompetenzen an die Länder zurückzuübertragen. Hier interessieren nicht die Einzelheiten, sondern ein Phänomen, das zeigt, wie desillusioniert die Landesparlamente schon sind. Nicht die Landesparlamente nämlich, die durch die Konferenz der Landtagspräsidenten durchaus auch organisiert sind, sondern die Landesregierungen haben einen – freilich schwächtigen – Katalog von Materien entwickelt, die sie in die Gesetzgebungsgewalt der Länder zurückholen wollen. Die Landesparlamente sind also schon so schwach, dass sie nicht einmal mehr ihre eigenen Angelegenheiten in die Hand nehmen, sondern sich von ihren Regierungen an die Hand nehmen lassen. Sie werden im Hinblick auf Existenz und Ausstattung zunehmend unter einen Rechtfertigungsdruck geraten.

Die zunehmende Privatisierungstendenz in den Kommunen meint nicht die echten Privatisierungen, also die Überführung bisher kommunal betriebener Aufgaben in Privathand. Dagegen ist kein Einwand zu erheben, wenn die Aufgabe an sich nicht demokratischer Kontrolle unterliegen muss. Tatsächlich hat sich im Laufe der Zeit bei der öffentlichen Hand aus Bequemlichkeit, weil eine Institution ihre Bedeutung durch Steigerung des Personals dokumentieren wollte, aus Drang in den öffentlichen Dienst oder aus anderen Gründen eine Reihe von Aufgaben angesammelt, die ohne Schaden für die Aufgabenerfüllung auch Private erledigen können. In einigen Fällen hat sich auch die Bedeutung einer Aufgabe so gewandelt, dass eine demokratisch vermittelte Organisation nicht mehr nötig erscheint. Es gibt auch Zweifelsfälle wie im Sicherheitsbereich und bei Aufgaben der Daseinsvorsorge. Nicht dieses Phänomen interessiert hier, sondern der zunehmende Versuch der Kommunen, die Aufgaben, die sie weiter betreiben wollen, in Privatrechtsform zu betreiben, wobei sie

alleiniger oder mehrheitlicher Eigentümer bleiben. In der Begründung eines vor kurzen erlassenen Gesetzes, das dem Großraum Frankfurt, einem der wichtigsten Wirtschaftszentren der Welt, eine Art gemeinschaftlicher Organisation verschaffen will, wird den beteiligten Kommunen an mehreren Stellen nahe gelegt, die Zusammenarbeit in öffentlichen Angelegenheiten über gemeinsam zu gründende Personen des Privatrechts zu betreiben, von der Aktiengesellschaft über die GmbH bis zu Vereinen des privaten Rechts.³⁴

Alle diese Formen haben jedenfalls eins gemeinsam, dass sie die Kommunalparlamente mediatisieren. Bis auf den Gründungsakt werden diese in der Regel nicht mehr mit der Angelegenheit beschäftigt. Wir haben also auch im Kommunalbereich die Tendenz zur Entparlamentarisierung und damit zur Entdemokratisierung. Dass man sich damit zugleich vom Haushaltsrecht, dem öffentlichen Dienstrecht und den meisten anderen öffentlich-rechtlichen Bindungen befreit, ist gewollt, dass man in der Regel sehr viel besser zu bezahlende Posten als im öffentlichen Dienst schafft, hat für die politische Klasse ihre eigenen vielfältigen Vorzüge. Für die Demokratie sind es keine.

V.

In den Kern des Demokratiebegriffs zielt und zu einer Deformation führt – und das ist meine vierte These – die auch von vielen meiner Kollegen aufgestellte Behauptung, wir hätten nach der Verfassung eine repräsentative Demokratie. Das klingt harmloser, als es ist. Der Begriff ist in einem viel platteren Sinne zu verstehen, als ihn mein Fakultätskollege *Hasso Hofmann* in seiner ebenso fulminanten wie erfolgreichen Habilitationsschrift über die Repräsentation ausgebreitet hat.³⁵ Er will oft genug bezeichnen, dass das Volk jenseits der Wahlen in den Staatsgeschäften bei Bedarf vielleicht zu murmeln, aber nichts zu sagen hat. Dies sei vielmehr ausschließlich Aufgabe des Parlaments und der von ihm etablierten anderen Organe der Staatsgewalt.

„Alle Staatsgewalt geht vom Volke aus“, dieser Grundsatz der Verfassung wird nur mit einer Einschränkung akzeptiert und mit einem Zusatz. Die Einschränkung bedeutet, dass dieser Weg vom Ursprung der Staatsgewalt nur über die Wahl führt, und der Zusatz meint, dass die einmal vom Volke ausgegangene Staatsgewalt jedenfalls bis zur nächsten Wahl nicht mehr zu ihm zurückkehrt. In einer extremen Form wird aus der angeblichen Repräsentativität sogar geschlossen, das Parlament dürfe sich bei seinen Entscheidungen nicht am Volk orientieren, sondern immer kraft seiner besseren Erkenntnis entscheiden, die es strukturell kraft der Bestenauslese habe.³⁶

Wenn man darauf verweist, in Art. 20 Abs. 2 GG stehe immerhin, dass die beim Volk liegende Staatsgewalt nicht nur durch Wahlen, sondern auch durch Abstimmungen ausgeübt wird, dann lautet die stereotype Antwort, solche sehe das Grundgesetz nun einmal außer in den Fällen der Länderneugliederung nicht vor.

Bei der Auslegung, was das Grundgesetz mit „Demokratie“ meint, ist aber zu berücksichtigen, dass dieser Begriff an drei Stellen auftaucht und offenbar nichts Verschiedenes meinen kann. Das gilt für die Verwendung im oben schon zitierten Art. 28 GG, der in seinem Absatz 1 die verfassungsmäßige Ordnung „in den Ländern“, nicht also nur die Ordnung „der“ Länder, auf das Demokratieprinzip verpflichtet. Diese zu Recht als Homogenitätsvorschrift bezeichnete Vorschrift will gerade einen Gleichklang in der politischen Struktur des Bundes und der Länder und wie das „in den Ländern“ statt „der Länder“ signalisiert, auch in den Kommunen schaffen. Dem entspricht, dass Art. 28 Abs. 2 Satz 1 GG sowohl in den Ländern als auch in den Kreisen und Gemeinden eine Volksvertretung ohne Unterschied in der Dignität verlangt.

Wäre nun die Demokratie, die Art. 20 GG meint, eine repräsentative, die jegliche Volksabstimmung ausschliesse, dann hätte der Verfassungsgeber nicht nur die älteren Landesverfassungen brechen wollen, die allesamt und zum Teil exzessive Volksrechte

vorsehen, die Vertreter dieser These hätten auch verhindern müssen, dass in allen neuen Landesverfassungen, sowohl im Osten als auch im Westen, solche Rechte auftauchen. Erst recht hätten die vielfältigen Volksrechte, die in allen Ländern auf Kommunalebene schon lange bestanden oder in letzter Zeit eingeführt worden sind, unterbunden werden müssen. Das ist jedoch nicht geschehen.

Außerdem sieht die Verfassung selbst in Art. 28 Abs. 1 Satz 4 GG die Möglichkeit vor, dass in Gemeinden an Stelle „der gewählten Körperschaft die Gemeindeversammlung“, also gerade kein Repräsentativorgan, treten kann. Also kann die These von der repräsentativen Demokratie, die das Grundgesetz vorsehe, nicht stimmen, was aber ihren fleißigen Gebrauch nicht hindert.

Sie stimmt auch noch aus einem anderen Grunde nicht. Art. 21 Abs. 1 Satz 3 GG verlangt von der inneren Ordnung der politischen Parteien, dass sie demokratischen Grundsätzen entspreche. Wäre „die Demokratie“ des Grundgesetzes eine repräsentative, dann wäre das ein wichtiger Grundsatz bundesrepublikanischer Demokratie. Nun wird aber zu Recht von niemanden die These vertreten, dass es Mitgliederversammlungen mit Beschlusskompetenzen – sie entsprächen in der Analogie dem Volk des Art. 20 GG – in den politischen Parteien nicht geben darf. Im Gegenteil ist das der Normalfall und § 8 Abs. 1 des Parteiengesetzes sagt schlicht: „Mitgliederversammlung und Vorstand sind notwendige Organe der Partei und der Gebietsverbände.“ Alles andere wäre auch grober Unfug.

Nun gibt es eine Rückzugslinie für die Anhänger und Propagandisten der repräsentativen Demokratie. Man gibt zu, dass „die“ Demokratie des Grundgesetzes nicht eine repräsentative ist, reklamiert diese Kennzeichnung aber für die demokratische Gestaltung, die das Grundgesetz für die Bundesorganisation getroffen habe. Es sehe eben als verbindliche Äußerungsform für das Bundesvolk nur die Wahl vor. Soweit es auch von Abstimmungen spreche, habe es die in den Vorschriften vor allem des Art. 29 GG³⁷ über Länderneugliederungen gemeint. Darüber hin-

aus gebe es keine. Kluge Leute haben aber entdeckt, dass die dort vorgeschriebenen oder ermöglichten Abstimmungen gar keine des Bundesvolkes, sondern der jeweils betroffenen Bevölkerungsteile sind, also schon darum nicht als Abstimmungen im Sinne des Art. 20 GG gewertet werden können.³⁸

Nun ist guter Rat teuer. Das Grundgesetz sagt an einer sehr prominenten Stelle, dass sich die Volksouveränität des Volkes neben den Wahlen auch in Abstimmungen zeigt, spricht sich also gegen die Vorstellung einer nur repräsentativen Demokratie aus, sieht aber selbst keine Abstimmungen vor. Die nahe liegendste Konsequenz wäre, zu sagen, dass der Gesetzgeber Abstimmungen vorsehen könne. Diese Möglichkeit ist jahrzehntelang mit der stereotypen Behauptung, wir hätten eine repräsentative Demokratie, die so etwas verbiete, zurückgewiesen worden.

Geht man auf den Ursprung der Abstinenz des Parlamentarischen Rates zurück, so lässt sich die Reserviertheit des Parlamentarischen Rates, das Instrument der Abstimmung zu schärfen, leicht aus seiner eigenen Haltung gegenüber einem der vornehmsten Volksrechte, nämlich über eine neue Verfassung abzustimmen, erklären. Trotz prominenter und unverdächtigter Fürsprecher, nämlich v. Brentano und Dehler, weigerte sich der Parlamentarische Rat, das Grundgesetz dem Volk zur Abstimmung vorzulegen. Der Kalte Krieg war auf seinem Höhepunkt und man traute dem Volk nicht, weil man wusste, dass die Verfassung die Spaltung Deutschlands vertiefen würde. Bei dieser Haltung war es nicht nur verständlich, sondern geradezu konsequent, wenn der Parlamentarische Rat selbst keine Volkabstimmungen in der Verfassung regelte, aber eine Öffnung für spätere, normalere Zeiten vorsah. Deshalb ist es auch verständlich, dass er anders als bei den Wahlen (Art. 38 Abs. 3 GG) nicht ausdrücklich einen gesetzlichen Ausführungsauftrag gab; er hätte ihn, was nun sehr ungewöhnlich gewesen wäre, nach seiner Einstellung mit einer aufschiebenden Frist versehen müssen.³⁹

Bei einer Auslegung, die ernst damit macht, dass „Die Bundesrepublik Deutschland ein demokratischer Bundesstaat“ ist (Art. 20

Abs. 1 GG) und kein repräsentativ-demokratischer, ergibt sich aus der Festlegung in Art. 20 Abs. 2 GG, dass die Staatsgewalt vom Volk auch durch Abstimmungen ausgeübt werden kann, nicht nur das Recht, sondern in meinen Augen auch die Pflicht des Parlaments, durch Gesetz Volksrechte einzuführen.⁴⁰

Nun gibt es Hemmungen, dies auch für die Gesetzgebung durch das Volk gelten zu lassen. Wenn man aber überlegt, dass das Grundgesetz in diesem Punkte eine Ausnahme in der deutschen demokratischen Verfassungskultur darstellt, weil die Weimarer Verfassung, die Landesverfassungen vor dem Grundgesetz wie nach dem Grundgesetz alle Volksrechte vorsahen und vorsehen, und wenn man weiterhin bedenkt, dass es geradezu zu den Hauptinhalten der Volksrechte gehört, das Volk auch über Gesetze abstimmen zu lassen,⁴¹ dann liegt die Annahme nahe, dass der Gesetzgeber in Ausführung des Art. 20 Abs. 2 GG auch gesetzgeberische Volksrechte vorsehen kann. Der Verweis darauf, dass in Art. 76 ff. GG das Gesetzgebungsverfahren intensiv geregelt sei, sticht nicht, weil das die Regeln just des parlamentarischen Gesetzgebungsverfahrens sind. Das Gesetzgebungsverfahren durch Volksentscheid wäre aber eine Parallelaktion, die eigener Verfahrensregeln bedürfte, bisher aber keine Regelung gefunden hat. Die einzige Rücksicht müsste der Gesetzgeber bei der Ausgestaltung dieses Volksrechts auf Art. 79 Abs. 3 GG nehmen, wonach „die grundsätzliche Mitwirkung der Länder bei der Gesetzgebung“ nicht berührt werden darf. Dies verlangt aber keinesfalls, dass die Mitwirkung in der Form stattzufinden habe, wie sie in den Art. 76 ff. GG vorgesehen ist; darüber sind sich die Kommentatoren einig. Die Mitwirkung kann auch über das Erfordernis hinreichender Abstimmungsmehrheiten in den Ländern realisiert werden.⁴² Auch dass Landesvolk repräsentiert das Land.⁴³ Diese Konstruktion mag nur jemandem als kühn erscheinen, der voll Misstrauen in das Volk ist, sie ist jedenfalls weitaus weniger kühn, als was wir, ohne rot zu werden, zu Gunsten des Rechtsstaates angestellt haben.

Ein schönes Beispiel, wie im Rahmen von Volksrechten die Demokratie gegen die Demokratie ausgespielt werden kann, gibt

ein Urteil des Thüringischen Verfassungsgerichtshofes vom 15. August 2001.⁴⁴ In der thüringischen Verfassung ist nicht nur die Volksgesetzgebung ermöglicht, sondern auch die Verfassungsgebung im Wege des Volksentscheids. Voraussetzung nach der Verfassung ist lediglich die Zustimmung der Mehrheit der Stimmberechtigten. Das Verfahren ist dreistufig. Von der Volksinitiative geht es mit jeweils strengeren Anforderungen über das Volksbegehren zum Volksentscheid.

Durch ein formal korrektes Volksbegehren zur Verfassungsänderung, hinter dem 18,4 % oder 387 000 der Stimmberechtigten stand, sollte dem Volk unter anderem die Frage einer Senkung des Quorums für ein Volksbegehren von 14 % auf 5 % der Abstimmungsberechtigten und einer Streckung des Zeitraums, innerhalb dessen man die Unterschriften beizubringen hat, von vier auf sechs Monaten vorgeschlagen werden.

Der Verfassungsgerichtshof hat dieses Volksbegehren, man kann es kaum glauben, am Demokratieprinzip scheitern lassen.⁴⁵ Das Volksbegehren entspricht einer Gesetzesinitiative. Eine solche kann im Thüringischen Parlament, wie das Urteil angibt, von jeder Gruppierung eingebracht werden, die mindestens 5 % der gültigen Stimmen, nicht etwa der Wahlberechtigten, auf sich vereinigt hat. Das vorgeschlagene und für verfassungswidrig gehaltene Abstimmungsquorum für das Volksbegehren, das ja nur eine Gesetzesinitiative aus dem Volke ist, liegt nicht unerheblich über diesem Quorum, da man heute schon froh ist, wenn sich an Landtagswahlen auch nur 70 % der Wahlberechtigten beteiligen. Und es dürfte auch einem Landesverfassungsgericht bekannt sein, dass es erheblich leichter ist, 4 oder 5 Abgeordnete hinter einen Gesetzentwurf zu versammeln, als etwa 100 000 Stimmberechtigte. Dass diese beim Volksbegehren immer partikuläre Interessen vertreten, jene aber nie, dazu muss man einen starken Glauben oder ein sehr gediegenes Vorurteil haben. Es soll nach dem Gericht auch nicht ausreichen, dass schließlich dem Volk als Ganzem die Entscheidung über das Gesetz zustehen soll.

Um dem Vorwurf einer Ungleichbehandlung auszuweichen, spricht der Verfassungsgerichtshof den Gruppierungen im Landtag einen besonderen verfassungsrechtlichen Status zu, weil das Parlamentsrecht in der Gestalt der Geschäftsordnung ihnen das Initiativrecht verleiht, den Status hätten die Unterstützer eines Volksbegehrens nicht. Das ist eigenartig, weil dieselbe Verfassung den Initianten eines Volksbegehrens, wenn sie denn mehr Unterstützung im Volk haben, als eine kleine Fraktion, das Gesetzesinitiativrecht zuspricht, sie also, Organ oder nicht, mit verfassungsrechtlichen Rechten ausstattet. Dass die Volksinitiative einer besonderen materiellen Legitimation bedürfe,⁴⁶ obwohl die Verfassung selbstverständlich davon nichts sagt, kann nur jemand behaupten, der ein abgrundtiefe Abneigung gegen Volksrechte hat. Mit Verfassungs„recht“sprechung hat das nichts zu tun.⁴⁷ So wenig wie eine einzige Fraktion das Volk der Volkssouveränität repräsentiert, sondern der Landtag als ganzer, so wenig repräsentiert der Volksteil, der hinter dem Volksbegehren steckt, das Volk. Das ist auch nicht nötig, weil das Volk als ganzes ja aufgerufen wird, über das Begehren zu entscheiden, wie an seiner Stelle der Landtag als ganzer, wenn eine Fraktion einen Gesetzentwurf einbringt.

Der ganze Widerwille gegen Volksrechte kommt in der Überlegung zum Ausdruck, die Verfassung gebe der Parlamentsgesetzgebung einen Vorrang, weil sie die Wahlen (gemeint: des Parlaments) vor den Abstimmungen durch das Volk aufführt. Dass man bei einer Aufzählung von zwei gleichwertigen Elementen eines zuerst aufführen muss und dass es vielleicht nahe liegt, eine Personalentscheidungskompetenz vor einer Sachentscheidungskompetenz aufzuführen, das wollte dem Gericht nicht in den Sinn, weil es einen Weg zur Abqualifizierung des verfassungsrechtlichen Volksrechts der Abstimmung suchte.⁴⁸ Auch der zutreffende Hinweis, dass das Hauptgewicht der Gesetzgebung beim Parlament liegt, rechtfertigt keine verfassungsrechtliche Disqualifikation, wäre höchstens ein Argument dafür, dass man die Ausübung der Volksrechte, die sowieso sehr viel schwieriger ist als die staatsfinanzierte Gesetzgebung, nicht noch zusätzlich erschweren soll.

Die Volksgesetzgebung kann wegen des zu treibenden Aufwandes nur ein sehr maßvolles Gegengewicht gegen den Parteienstaat abgeben. Auch das schon mag den politischen Parteien und der politischen Klasse nicht angenehm sein – dafür habe ich Verständnis –, aber das Ziel einer sinnvoll austarierten Verfassungsstruktur kann nicht auf das Wohlbefinden einzelner seiner Akteure abstellen. Weitaus bedenklicher wäre vielmehr, wenn die politischen Parteien, die schon Herr über die Besetzung der Verfassungsgerichtshöfe sind, auch noch ihr Niveau dort etablierten.^{49 50}

VI.

Hat das Bundesverfassungsgericht den Bourgeois in uns gut bedient, wie die Skizze seiner Rechtsprechung zu den Grundrechten gezeigt hat, so stellt sich die Frage, was mit dem Citoyen in uns ist, also dem homo politicus, der jeder Demokrat auch zu sein hat. Die Überlegungen dazu führen zur fünften und letzten These: Es gibt eine Deformation der Demokratie durch die politische Klasse, die vom Bundesverfassungsgericht nicht verhindert werden kann oder die zu verhindern es wegen seiner personellen Affinität zur einen oder anderen Seite nicht die Kraft hat.

Bei diesem Problemkomplex geht es um zwei scharf zu trennende Gebiete. Zum einen geht es um die politischen Grundrechte, also jene Grundrechte, die mit dem freien politischen Prozess zu tun haben, wie die Meinungsfreiheit, die Versammlungsfreiheit mit ihrem Unterfall der Demonstrationsfreiheit, partiell die Pressfreiheit und die Gleichheit in politischen Angelegenheiten. Hier ist zu konstatieren, dass sie das Bundesverfassungsgericht nicht schlechter bedient hat als andere Grundrechte.⁵¹ Bis auf den Gleichbehandlungsanspruch, bei dem die Rechtsprechung gelegentlich auch politische Rücksichten nimmt, hat es sich auch nicht beeindrucken lassen von der Tatsache, dass der politische Mehrheitswille des Volkes manche Diskriminierung unliebsamer Randparteien und -gruppierungen viel lieber gesehen hätte. Es wird sich zeigen, ob in dem Parteiverbotsverfahren gegenüber

der NPD, dessen politischer Erfolg schon eingefahren ist, es überhaupt zu einem Urteil kommen wird, auch wenn das Verfahren eröffnet ist.⁵²

Das andere Gebiet ist der politische Prozess mitsamt seinen Akteuren, von den politischen Parteien über die Wahlen bis hin zum Parlament. Hier ist das Urteil aus zwei Gründen negativer. Zum einen, weil Deformationen mangels eines willigen Klägers nicht vor Gericht gebracht werden können. Zum anderen, weil das Bundesverfassungsgericht in zu vielen Fällen seinen Kreativeinsmodus nicht hat verleugnen können.

Die mangelnde Justiziabilität mancher bedenklichen Erscheinungen beruht auf dem durch das Eigeninteresse bestimmten Corpsgeist der politischen Klasse. Durch die mit einiger Logik erfolgte Professionalisierung des politischen Personals hat sich ein eigener Berufsstand gebildet. Deren Mitglieder sind in der glücklichen Lage, nicht nur die wesentlichen Existenz- und Arbeitsbedingungen, den Status und ihre Besoldung selbst festzulegen, sondern zugleich noch das Recht und die gegen den Staat gerichteten Ansprüche der Organisationen zu bestimmen, der sie entstammen, ihre Karriere verdanken und zu deren Führungspersonal sie gehören. Ich meine die politischen Parteien. Aus Sicht der politischen Klasse also eine ideale Situation. Sind sich deren Mitglieder einig, dann ist eine Kontrolle des auch oder nur zum eigenen Wohl geschaffenen Rechts durch das Bundesverfassungsgericht nicht möglich. Alle potentiellen Kläger waren und sind involviert, klagen also nicht, und die Außenstehenden, also die Bürger, können nicht klagen, weil sie in ihren Rechten nicht tangiert sind.⁵³

Ein Beispiel. Durch eine Novelle zum Abgeordnetengesetz haben sich die Fraktionen in den Stand einer juristischen Person erhoben. Das war mit den Landesparlamenten abgesprochen. Meine kommentierenden Kollegen haben davon, soweit ich das überblicke, keine sonderliche Kenntnis genommen.⁵⁴ Alle unsere Staatsorgane sind selbstverständlich keine juristischen Personen, auch der Bundestag nicht. Zwar kann der Bund, der selber eine

ist, weitere juristische Personen gründen; sie werden dann aber ausgegliedert. Wie kann aber eine Gliederung eines Organs, das selbst keine allgemeine Rechtsfähigkeit hat, selbst eine solche besitzen? Ist die Fraktion keine Gliederung des Parlaments, sondern ein Privatverein? Wie könnte sie dann aber einen Anspruch gegen den Staat auf Alimentierung haben? Ist den Fraktionen die Quadratur des Kreises gelungen, für die Alimente Teil eines Staatsorgans zu sein und für die Freiheiten und Ansprüche eine Privatperson? Die Fraktionen haben sogar in dem Gesetz⁵⁵ sich selbst bestätigt, sie übten keine öffentliche Gewalt aus – was machen sie nur, wenn sie ein Mitglied ausschließen oder einen Abgeordneten aus einem Ausschuss abrufen? Sind dann die Zivilgerichte zuständig? Die Fraktionen haben einen Budgetanspruch gegen den Staat, die einzelnen Mitglieder einen Anspruch zur Finanzierung ihrer Öffentlichkeitsarbeit, sie können Personal einstellen, Schulden machen, beliebig Funktionszulagen zahlen. Sie haben in dem Gesetz nichts ausgelassen, was für sie angenehm ist. Kläger gibt es nicht, weil alle potentiellen Kläger auf Kosten der Verfassung zufrieden sind.⁵⁶

Dass die Fraktionen des Deutschen Bundestages längst personell besser ausgestattet sind als die Bundesgeschäftsstellen der politischen Parteien, müsste einem um das politische System Besorgten schon zu denken geben. Nicht von ungefähr gibt es die ersten Untreueverfahren, weil Fraktionsgeld für Parteiarbeit ausgegeben worden ist; man weiß, wo der reichere Onkel sitzt.⁵⁷ Die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, die in immer neuen Anläufen versucht, die staatliche Dotierung der politischen Parteien jedenfalls nicht beliebig anwachsen zu lassen, hat nur zur Aufrüstung der Fraktionen geführt. Wir sind längst vom Parteienstaat auf dem Weg zum Parlamentsstaat, was nichts anderes heißt, als dass unserer politisches System verstaatlicht wird.⁵⁸

Ein zweites Beispiel. Das Bundesverfassungsgericht hat nach neunjährigem Ruhen in einem thüringischen Fall aus dem Jahre 1991, als es noch unangepasste Bürgerbewegte im Landtag gab, aus Art. 38 GG und aus dem Grundsatz der Gleichheit aller Ab-

geordneten, der aus dem Demokratieprinzip folgt, geschlossen, dass über die Diäten hinaus Funktionszulagen nur an die Präsidiumsmitglieder und die Fraktionsvorsitzenden gezahlt werden dürfen und nicht, wie geschehen, an zwei Drittel aller Abgeordneten.⁵⁹ Es geht mir hier nicht um die innere Stimmigkeit des Urteils, sondern dass aus dem Bundestag zu hören war, es sei unklar, ob dies auch für ihn gelte. Im Sinne der Urteilsgründe, die selbst für Thüringen auf das Grundgesetz abstellten, ist das zu bejahen, im Sinne einer Bindung nach § 31 BVerfGG zu verneinen. Der Bundestag wird mit Sicherheit seine gegenläufige Praxis beibehalten, weil er darauf vertrauen kann, dass niemand klagt. Und wenn einer wirklich klagen sollte, dann kann der Bundestag immer noch darauf vertrauen, dass das Gericht noch einmal neun Jahre benötigen wird.

Ich halte es für notwendig, ein unabhängige und neutrale Instanz zu schaffen, welche die Pflicht hat, das Bundesverfassungsgericht anzurufen, wenn im inneren Bereich demokratischer Organisation des Staates der Verdacht der Kollusion gegen die Verfassung auftaucht. Wir haben einen Staatsschutz, den wir verharmlosend Verfassungsschutz nennen. Gründen wir einen richtigen Verfassungsschutz!

Das Kartell der Interessenten wird in zwei Fällen aufgebrochen, einmal wenn es innerhalb der politischen Klasse um den Kampf der Guten gegen den Rest, im Bilde: gegen die „Bösen“ geht, und zum anderen, wenn der strategisch-taktische Augenblick es opportun erscheinen lässt, den Corpsgeist zugunsten des Eigeninteresses zu kündigen. Hier kann es dann zum Kampf rechts gegen links oder umgekehrt, konservativ gegen liberal usw. kommen. Interessant ist, dass wir im ersten Falle meist mit einstimmigen Entscheidungen des Gerichts zu tun haben, und zwar nicht nur immer für die „Guten“, im zweiten aber öfter mit Pattsituationen oder jedenfalls Minderheitsvoten.

Für das erste biete ich Ihnen zwei Beispiele. Als man über das Wahlgesetz zum ersten gesamtdeutschen Bundestag nachdachte, kamen die Altparteien schnell zu der Erkenntnis, wie vorteilhaft

doch die schlichte Übertragung des bisherigen Wahlgesetzes auf das Gebiet der neuen Länder sei. Vor allem die SPD, die im Osten mit niemanden fusionieren konnte, erkannte schnell, welche heilsame Wirkung die damit auf das ganze Gebiet erstreckbare 5 %-Klausel haben würde. Allen selbständig gebliebenen Ostgruppierungen, möglicherweise auch der PDS, wäre der Einzug ins Parlament aufs Eleganteste verwehrt worden. Als Konzession an den politischen Gegner änderte man das Wahlgesetz so, dass praktisch nur die CSU mit der DSU eine Listenverbindung, die sonst verboten ist, hätte eingehen können. Das Gericht entschied einstimmig anders.⁶⁰

Einstimmig bis auf die letzte Entscheidung blieb das Gericht aber auch, als die „Bösen“ nach Einzug der PDS in den Bundestag auf Distanz gehalten, ja in Gestalt ihres Vormannes auch mit einem eigens erfundenen Folterinstrument traktiert werden sollten. Zwei Entscheidungen befassten sich mit Anträgen der PDS, ihr den Fraktionsstatus zuzusprechen.⁶¹ Sie wurden abgelehnt, weil das Parlament frei sei, die Bedingungen für den Fraktionsstatus festzulegen. Er ist in der Geschäftsordnung seit langem auf solche Vereinigungen von Abgeordneten einer Partei – für die CDU und CSU gilt eine Sonderregelung – festgelegt, die mindestens 5 % der Bundestagsmitglieder stellen. Das war solange wenig interessant, als nur solche Parteien überhaupt ins Parlament gelangten. In den beiden ersten Legislaturperioden kam die PDS aber nur kraft der auf Ost- und Westdeutschland aufgeteilten 5 %-Klausel und ihrer mindestens drei Direktmandate in den Bundestag. Die verfassungsrechtliche Frage war, ob das Parlament, wenn es in seiner Geschäftsordnung eine Organisationsform für seine Arbeit fixiert und mit ihr eine Fülle von Rechten verknüpft, wirklich frei ist zu entscheiden, wem es das Recht zu einer solchen Organisationsform zuspricht. Das Gefühl, nicht ganz frei zu sein, hatte das Parlament und stattete die „Gruppe“, so wurden PDS (und auch Bündnis 90/Die Grünen) genannt, mit den meisten Rechten der Fraktion aus. Aber den Namen der Fraktion wollte man ihnen ebenso wenig geben wie die Möglichkeit, nach ihrer Größe Zugriff auf einen Ausschussvorsitz zu nehmen wie die Fraktionen. Wenn aber das Parlament Gruppie-

rungen von Abgeordneten Rechte gibt, ist es an den Gleichbehandlungsanspruch gebunden. Nur wenn die Gruppierung so klein ist, dass sie die Fraktionsaufgaben nicht erfüllen kann, entfällt der Anspruch. Dieser Fall lag aber nicht vor. Das Gericht bestätigte also den Diskriminierungswillen der Altparteien gegen einen ungeliebten Neuling.

Auf besonders raffinierte Weise wurde der politische Kampf gegen das Zugpferd der PDS, den streitbaren Abgeordneten Gysi, geführt. Man fügte eine Bestimmung in das Abgeordnetengesetz ein, dass eine eigenes Prüfverfahren vor dem Geschäftsordnungsausschuss vorsah, ob eine Tätigkeit oder Verantwortung für das Ministerium für Staatssicherheit bestanden hat. Die Richtlinien dazu beschränkten die Beweismittel praktisch auf Gauck-Auskünfte. Alle vier Angriffe Gysis dagegen und gegen einzelne, dem Parlament nicht gerade zur Ehre gereichende Praktiken scheiterten,⁶² zum Schluss wich die Einstimmigkeit des Senats aber einer Pattsituation, und zwar quer zu den politischen Präferenzen der Richter. Die Gauck-Auskünfte waren jedenfalls so, dass weder der FDP-Abgeordnete noch auch – und das ist bemerkenswert – das Ausschusssekretariat eine Tätigkeit für das MfS für erwiesen erachteten. Über die vier letzten Schlusssätze des Ausschussberichts, die wie ein Blattschuh wirken und auch wirken sollten, kommt es zur Spaltung des Senats. Die unterlegene Hälfte moniert zu Recht, dass damit der Untersuchungsauftrag überschritten worden sei, zumal die Vertreter des Ausschusses zugegeben hatten, die inkriminierten Abschlusssätze folgten nicht aus den Erkenntnissen des Berichts selbst.

Hätte es aber nicht viel näher gelegen zu sagen, das Verfahren selbst sei unzulässig? Das Grundgesetz kennt für solche Fälle die parlamentarische Untersuchung, die dem Betroffenen die rechtsstaatlich erforderliche Stellung einräumt und vor allem keine Begrenzung der Beweismittel kennt. Die Rechtfertigung für das andere Vorgehen, ohne die Aufklärung wäre das Vertrauen in das Parlament in besonderer Weise gestört, steht in merkwürdigem Gegensatz zu der Tatsache, dass nach dieser Philosophie bei ei-

nem für den Betroffenen negativen Ausgang der Aufklärung, wie es hier nach Mehrheitsmeinung des Ausschusses der Fall war, das Vertrauen in das Parlament vollends zerstört ist. Erstaunlicher Weise zog das Parlament nämlich daraus keine Konsequenzen. Der von der Mehrheit als „Schuft“ Entlarvte blieb Abgeordneter. Ein Verfahren also zur Zerstörung des Vertrauens des Volkes in den Deutschen Bundestag?

Die Variante, dass Konflikte zwischen den etablierten Kämpfen aufbrechen und vors Bundesverfassungsgericht kommen, und dessen Entscheidung gravierenden Einfluss auf die jeweilige Mehrheitssituation im Parlament haben kann, führt öfter zu Patt-situationen oder Minderheitsvoten oder aber zur Einstimmigkeit auf Kosten der Verfassung. Hier schlägt regelmäßig die politische Präferenz, die sich aus dem Nominationsverfahren ergibt, voll durch. Ein schönes Beispiel ist der Streit über die Überhangmandate.⁶³ Nach der jahrzehntelangen Rechtsprechung musste dieses Phänomen, das sich nur noch der Bund leistete, für gleichheitswidrig erklärt werden. Die vier obsiegenden Richter wollten es aber anders, und betonten dabei sogar, jeder Wähler müsse bei seiner Stimmabgabe wissen, wie seine Stimme wirke. Dass das eigenartige und in sich unstimmige System aber dazu führen kann, dass man mit seiner Zweitstimme für eine Partei diesen einen Sitz wegnehmen kann, eine Sünde wider den heiligen Geist jedes Wahlrechts, hat sie nicht tangiert; das sei in dem System nun eben so. Kurze Zeit später war der Senat wieder einig, dass beim Ausscheiden eines direktgewählten Abgeordneten in einem Land mit Überhangmandaten, niemand nachrückt, also den Überhangmandaten doch ein Makel anhängen muss.⁶⁴ Die Konsequenz, dass während einer Legislaturperiode die Mehrheit der Regierung an der Gesundheit von Abgeordneten hängen kann, stimmt nicht gerade fröhlich. Und wie soll man das dem Volk erklären?

Es wäre reizvoll, eine Fülle weiterer Entscheidungen aufzuführen, ich lasse es aber, auch der Zeit wegen. Wichtig ist, dass man in den meisten dieser Fälle eine Sorgfalt nicht beobachten kann, die bei den Grundrechtsentscheidungen regelmäßig an den Tag

gelegt wird, der Bourgeois also besser bedient wird, als der Ci-toyen. Wäre es nicht umgekehrt nahe liegender: In allen Fragen des politischen Prozesses äußerte Sorgfalt und Genauigkeit, in Fragen der politischen Gestaltung dagegen größere Freiheit für den demokratischen Prozess?

VII.

Ein Resümee über Deformationserscheinungen in unserem demokratischen System hat nicht in jedem Punkt auf das Bundesverfassungsgericht geführt. Es spielt aber eine gewichtige Rolle und wird sie weiter spielen. Fragt man sich, wo die Legitimation des Bundesverfassungsgerichts herkommt, das einen so entscheidenden Beitrag zu unserem demokratischen System geleistet hat und weiter leisten wird, dann wird auf die Wahl der Richter durch den Bundestag und zur anderen Hälfte durch den Bundesrat verwiesen. Bedauerlicher Weise entspricht aber der Modus der Wahl durch den Bundestag, wie er sich eingeschlichen hat, nicht den elementaren Anforderungen an eine demokratisch legitimierende Wahl. Insofern gibt der Wahlmodus für die Hälfte der Richter am Bundesverfassungsgericht selbst auch ein Beispiel für demokratische Deformation. Nicht der Bundestag wählt nämlich, wie es die Verfassung in Art. 94 GG vorschreibt, sondern ein kleiner Ausschuss.⁶⁵ Und in Wirklichkeit sind es die Vorleute der beiden großen Parteien, die im Wesentlichen das Sagen haben. Der Bundestag kann aber nach der Verfassung seine Kompetenzen nicht übertragen, erst Recht nicht eine so wichtige Kompetenz wie die Wahl eines Verfassungsorgans. Kein Mensch käme zum Beispiel auf die Idee, der Bundestag könne durch Gesetz seine Gesetzgebungskompetenz auf einen Gesetzgebungsausschuss übertragen. Ein wesentliches Element des Bundestages ist nach der Verfassung die Öffentlichkeit seines Handelns.⁶⁶ Bei der Auswahl der Hälfte der Kandidaten für ein außerordentlich wichtiges Verfassungsorgan ist dem zum Trotz Verschwiegenheit höchstes Gebot, jedenfalls nach dem Gesetz. Das Verfahren atmet vordemokratische Ängstlichkeit, gepaart mit Geheimdiplomatie.

Der Bundespräsident hat bei der 50-Jahr-Feier des Gerichts die Richterwahl als einzigen Punkt einer möglichen Kritik aufgegriffen, zugleich aber hinzugefügt, er kenne kein anderes Verfahren, das die notwendige Schonung der Kandidaten gewährleistet. Mit allem Respekt: wozu bedürfen Personen, die in so mächtige Ämter gewählt werden, einer besonderen Schonung? Traut man dem Parlament nicht zu, ein seriöses Verfahren zu organisieren? Und: Wird dieselbe Rücksicht denn genommen, wenn im jetzigen Verfahren bei Kandidaten, die man „abschießen“ will, Geheimheit hin, Geheimheit her, ein Hinweis an vertrauenswürdige Journalisten gegeben wird, in der berechtigten Hoffnung, sie würden den Kandidaten schon „verbrennen“? Der in diesem Punkte bestinformierte Journalist war lange Zeit *Friedrich Karl Fromme*. Es hat es sogar fertig gebracht, einen exzellenten Juristen meiner alten Frankfurter Fakultät mit dem Hinweis auszuschalten, die CDU werde doch nicht so dumm sein, einen so hervorragenden Kandidaten mitzutragen. Man sieht, Unschönheiten gibt es in jedem System. Ich denke, das Gericht sollte es sich zur Ehre sein lassen, in eigenen Angelegenheiten so penibel zu sein,⁶⁷ wie es anderen auferlegt.

VIII.

Nach Auschwitz sind Gedichte geschrieben worden und nach dem 11. September 2001 lohnt es weiterhin, sich Gedanken über die Verbesserung unserer Demokratie zu machen. Eine kraftvolle, die Leute einbeziehende Demokratie ist ein besserer Garant, einen Terrorismus dieser Art nicht aufkommen zu lassen, als Gewalt anzuwenden. Es geht, um noch einmal an Karl Kraus zu erinnern, nicht um die Waffen, sondern um die Weltanschauung.

Anmerkungen

- 1 Der Stil der Vorlesung ist beibehalten. Sie sollte auch die Vielzahl der Hörer ansprechen, die keine Juristen waren. Daher habe ich mich auch bei der Drucklegung auf wenige weiterführende Hinweise beschränkt. Die Diskrepanz zwischen dem Zeitpunkt des Vortrags und der Veröffentlichung macht damals aktuelle Hinweise, die beibehalten worden sind, zu inaktuellen, erlaubt aber auch Aktualisierungen.
- 2 Neben der wissenschaftlichen Eitelkeit ist das auch ein Grund, warum es im Folgenden mehr als üblich Selbstzitate gibt, zumal einige der Fundstellen sich an weniger zugänglichen Orten befinden.
- 3 Art. 20 GG kennt den Begriff selbst nicht, wohl aber wesentliche Festlegungen, die es der Verfassung erlauben, in Art. 28 GG, der vor allem von den Ländern handelt, sich mit dem Begriff „Rechtsstaat“ auf die Regelungen für den Bund in Art. 20 GG zurückzubeziehen.
- 4 Dabei wird ein wohlabgestuftes Vokabular benutzt. Die Skala der Entrüstung geht von „eindeutig verfassungswidrig“ über ein schlichtes „verfassungswidrig“ zu „nicht verfassungskonform“ und zu „erheblichen Zweifeln an der Verfassungsmäßigkeit“ bis zu einem bloßen „Zweifel an der Verfassungsmäßigkeit“. Zu den Varianten gehört, man werde Verfassungsklage erheben, man erwäge, solches zu tun, oder man prüfe es. Jüngst hat die FDP anlässlich der überfälligen und, wenn es nicht um ihre Klientel ginge, auch ihren Freiheitsrufen entsprechenden Entrümpelung der Handwerksordnung den possierlichen Begriff „nicht verfassungsadäquat“ geprägt. In einer einzigen Ausgabe der FAZ, nämlich von 15. Juli 2003, steht, der Bundesverband der Freien Berufe erwäge Verfassungsklage wegen der möglichen Einbeziehung der Freiberufler, die keine Gewerbetreibenden seien, in die Gewerbesteuer, habe aber nichts dagegen, wenn alle Nutzer der kommunalen Infrastruktur zu zahlen hätten, und der FDP-Fraktionschef der Hamburger Bürgerschaft halte die „Verfassungsmäßigkeit“ der Streichung der Wiederholung der „Sesamstraße“ im NDR-Fernsehen, für „zweifelhaft“ und mahnt daher „rechtsaufsichtliche Klärung“ an. Man sieht, wie weit wir es gebracht haben.
- 5 Dieses Recht steht jedem Grundrechtsträger zu, der sich durch die öffentliche Gewalt in einem seiner Grundrechte beeinträchtigt fühlt (§ 90 Bundesverfassungsgerichtsgesetz). Seit 1969 ist dieses Klagerecht in Art. 94 Abs. 1 Nr. 4a GG sogar verfassungsrechtlich gesichert. Die Nähe zu der 1968 in die Verfassung gelangten „Notstandsverfassung“ ist nicht zufällig; politisch maßgebend war vielmehr ein Kompensationsgedanke.

- 6 Die in der folgenden Anmerkung zitierte Entscheidung, bestätigt erstaunlicher Weise, dass das Wohnungsgrundrecht „immer im Sinne der ‚räumlichen Privatsphäre‘ verstanden worden“ sei (aa0 S. 72), was das Gericht aber nicht hindert, kurz zuvor darauf zu verweisen, dass nur eine weite Auslegung auch den juristischen Personen den Schutz angedeihen lassen würde, woraus man wohl auf die Existenz einer räumlichen „Privatsphäre“ einer Aktiengesellschaft zu schließen hat.
- 7 Die Ausgangsentscheidung stammt aus dem Jahre 1971 und findet sich in Bd. 32 der amtlichen Entscheidungssammlung: BVerfGE 32, 54, 68 ff.
- 8 Das Zitat findet sich auf Seite 76 der Entscheidung.
- 9 Die Entscheidung ist auch ein schönes Beispiel für den „Freistil“, dessen sich das Gericht befließt, wenn es um die Frage geht, ob man der – wirklichen oder angenommenen – Entstehungsgeschichte einer Grundrechtsbestimmung irgendeine oder gar eine entscheidende Bedeutung beimessen soll. Die grundsätzlich beherzigte Maxime des Gerichts scheint mir zu sein: Wenn es zur angestrebten Entscheidung passt, ja, wenn nicht, nein. So hatte z. B der Parlamentarische Rat intensiv darüber gestritten, ob man in der Verfassung erlauben soll, dass die Wahlgleichheit durch eine Sperrklausel eingeschränkt werden dürfe, und es abgelehnt. In der ersten einschlägigen Wahlrechtsentscheidung des Bundesverfassungsgerichts, welche die Sperrklausel für verfassungskonform erklärte, wird diese Entstehungsgeschichte, weil nicht passend, schlicht verschwiegen. „Das Grundgesetz schweigt zu diesem Punkt“ (BVerfGE 1, 208, 250). Zur Entstehungsgeschichte s. *Verf.*, Wahlsystem und Verfassungsordnung, 1973, 43 ff.
- 10 Mittlerweile ist durch Verfassungsänderungen das Grundrecht der Unverletzlichkeit der Wohnung vielfältig durchlöchert worden, so dass der schöne Einleitungssatz „Die Wohnung ist unverletzlich“ wahrhafter hieße: „Die Wohnung ist verletzlich, und zwar nach Maßgabe der folgenden Abschnitte.“ Der bedenkliche Eingriff in die Garantie geht zum Teil sicher auch auf die vorherige Ausdehnung des Schutzbereichs durch das Gericht zurück.
- 11 BVerfGE 80, 137–164 mit einem Sondervotum des Richters *Grimm*: S.164–170.
- 12 Ein etwas karger Vorläufer dieser Formulierung findet sich schon in einer Entscheidung aus dem Jahre 1957 (BVerfGE 6, 55–84, 72); sie wird dort ohne weitere Angabe *Richard Thoma* zugeschrieben. Die Formel selbst ist auch in der oben zu Anm. 7 erörterten Entscheidung zu Art. 13 GG als Argument der Ausweitung des Wohnungsbegriffs benutzt worden (BVerfGE 32, 54, 71).

- 13 Der Begriff, der eine große Karriere gemacht hat, stammt zwar nicht von dem späteren Bundesverfassungsrichter *Konrad Hesse*, wird aber mit ihm verbunden. In der ersten Auflage seiner Grundzüge des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland, 1966, hat er ihm breiteren Raum eingeräumt (S. 28/29).
- 14 Auch hier haben wir es mit dem methodischen Freistil zu tun, dessen sich das Gericht bedient, um die eigene Manövrierfähigkeit zu erhalten oder, etwas spöttischer ausgedrückt, nach Gusto zu entscheiden. Ein schönes Beispiel ist die Entscheidung BVerfGE 28, 243, 260/261 aus dem Jahre 1970. Sollte ein Wehrpflichtiger während der Zeit des Streites um die Anerkennung als Kriegsdienstverweigerer, die ihm schließlich nach 14 Tagen im Arrest vom Gericht zuerkannt worden war, aus Gewissensgründen die Wache mit der Waffe verweigern dürfen, war die Frage. Das Gericht denkt nicht daran, die „Wirkungskraft der Grundrechtsnorm“ des Art. 4 Abs. 3 GG auch nur „stark“ zu entfalten, geschweige denn „am stärksten“, sondern lässt das Grundrecht schlicht hinter „die Notwendigkeit eines ungestörten Dienstbetriebes der Bundeswehr bis zur endgültigen Entscheidung über die Anerkennung sowie – man würde es nicht glauben, wenn es nicht dort stünde, der *Verf.* – (hinter) das Bedürfnis nach Aufrechterhaltung der Disziplin“ zurücktreten, dem in der allgemeinen Form der „Einrichtung und Funktionsfähigkeit der Bundeswehr“ die Weihe eines überwiegenden Verfassungsrechts zuerkannt wird. Diese Formel wird in einem weiteren Wehrpflichtsfall ohne Bedenken auch noch angewandt, als schon die im Text zitierte „große“ Formel von der gebotenen extensiven Auslegung sich durchgesetzt hatte (BVerfGE 48, 127, 159/160). Wenn das Volk durchweg pazifistisch würde, was ja nicht zu erwarten ist, wäre nach dieser Einstellung Art. 4 Abs. 3 GG obsolet.
- 15 Die Entscheidung stammt aus dem Jahre 1971; die zitierte Passage findet sich in BVerfGE 39, 1, 37 sub c. Das gilt auch für das folgende Zitat.
- 16 Das Gericht lässt das ausdrücklich offen: aa0 S. 41 sub 3.
- 17 Das Gericht stützt sich dabei ausdrücklich auf die schon erwähnte Doktrin, die Auslegung zu nehmen, welche „die juristische Wirkungskraft der Grundrechtsnorm am stärksten entfaltet“ (aa0 S. 38 sub c).
- 18 Das Gericht zieht unterstützend auch die Entstehungsgeschichte heran (aa0 S. 38–40), was einige Mühe macht. Im Hauptausschuss des Parlamentarischen Rates hatte nämlich der Abg. Dr. Seebohm von der DP das keimende Leben ausdrücklich in den Schutzbereich einbeziehen oder wenigstens eine entsprechende Protokollerklärung haben wollen, worauf der Abg. Greve von der SPD eine entgegengesetzte Erklärung abgab, „um protokollarisch festzuhalten, dass der Hauptausschuss des

Parlamentarischen Rates nicht auf dem vom Herrn Kollegen Dr. Seebohm soeben zum Ausdruck gebrachten Standpunkt steht.“ Seebohms daraufhin gestellter Antrag, den Schutz des keimenden Lebens in die Verfassung aufzunehmen, wird mit 11 zu 7 Stimmen abgelehnt, was den Vorsitzenden des Ausschusses nicht hindert, in seinem mit dem Ausschuss nicht abgestimmten schriftlichen Bericht zu behaupten, die Mehrheit beruhe darauf, dass die vorherrschende Meinung im Ausschuss das keimende Leben in der vorliegende Formulierung erfasst sehe. Im Plenum wird dies von zwei Abgeordneten ebenfalls behauptet, ohne dass es eine Reaktion gab. Aus dieser Entstehungsgeschichte irgend etwas abzuleiten, ist schon kühn. Das Gericht hat das auch gemerkt, weil es sich bemüht fühlt anzufügen: „Jedenfalls kann aus den Materialien noch weniger für die gegenteilige Ansicht abgeleitet werden.“ In ein Lehrbuch über korrekte Verfassungsauslegung aus der Entstehungsgeschichte würde diese Leistung höchstens als Beispiel dafür eingehen können, wie man es nicht machen sollte.

- 19 Aus dem Jahre 1993: BVerfGE 88, 203, 251. Hier wird die Schutzpflicht des Staates, was in sich konsequent ist, allein aus Art. 1 Abs.1 GG abgeleitet.
- 20 BVerfGE 39, 1, 36 sub I. 1.
- 21 BVerfGE 39, 1, 41 sub I. 2.
- 22 Der Samen für sich genommen ist auch „menschliches Leben“. Was sollte er sonst sein? Untersteht er also auch der Schutzverpflichtung des Staates? Mit der Konsequenz der Strafverpflichtung des Staates für Fälle der Selbstbefriedigung? Gar wegen des ominösen „Untermaßverbot“?
- 23 BVerfGE 30, 173, 196 (Mephisto-Fall). – In der zweiten Abtreibungsentscheidung versteigt sich das Gericht sogar zu der Behauptung, dass im „Prozeß des Wachsens und Sich-Entfaltens (das Leben) sich nicht erst zum Menschen, sondern als Mensch entwickelt“ (BVerfGE 88, 203, 252), wobei der Hinweis, das habe auch BVerfGE 39, 1, 37 so gesehen, einigermaßen kühn ist. Wir werden jedenfalls als gehörige Schüler des Gerichts davon auszugehen haben, das wir uns in einem fundamentalen, ja existenziellen Irrtum befinden, wenn wir glauben, morgens ein Frühstücksei zu essen, in Wirklichkeit essen wir ein Frühstückshuhn. Dieser Konsequenz entflieht man auch nicht mit dem Hinweis, dort sei immerhin eine Seele im Spiel, hier aber nicht, denn das Gericht hat sich auf die schwierige theologische Frage nach dem Entstehen der Seele nicht eingelassen, vielmehr ausschließlich biologisch argumentiert.
- 24 Es ist schon bemerkenswert, wenn das Gericht (BVerfGE 88, 203, 251) behauptet, der Gegenstand der Schutzpflicht der Menschenwürde werde

durch Art. 2 Abs. 2 GG bestimmt, als seien die Würde des Menschen und das Recht auf Leben mehr oder weniger identisch. Nachgerade abwegig ist dagegen die zusätzliche Behauptung, auch das Maß des Würdeschutzes, der nach Art. 1 Abs. 1 GG keine Einschränkung dulden muss, werde durch Art. 2 Abs. 2 GG bestimmt. Damit ist der Würde des Menschen ihres von der Verfassung versprochenen absoluten Schutzes entkleidet, und das nur zu dem Zweck, die in Art. 1 Abs. 1 GG statuierte Schutzpflicht des Staates (für die Würde des Menschen) auf das Recht auf Leben, das unter Gesetzesvorbehalt steht, zu übertragen.

- 25 Im Lüth-Urteil aus dem Jahre 1958 zuerst entfaltet (BVerfGE 7, 198, 205). Übernommen z.B. im Blinkfuer Beschluß aus dem Jahre 1969 (BVerfGE 25, 256, 263). Im Mühlheim-Kärlich-Beschluß aus dem Jahre 1979 spricht das Gericht dagegen vom „objektiv-rechtlichen Gehalt“ des Art. 2 Abs. 2 GG (BVerfGE 53, 30, 57).
- 26 Basis dieser Gewährleistung ist, dass das gesamte Schulwesen nach der etwas verquälten Formulierung des Art. 7 Abs. 1 GG unter der Aufsicht des Staates steht, also grundsätzlich staatlich ist.
- 27 Aus dem „Recht zur Errichtung“ des Art. 7 Abs. 4 GG wird zu diesem Zweck zunächst „Die (staatliche) Garantie der Privatschule als Institution“ (BVerfGE 75, 40 61/62) und dann gar noch eine „institutionelle Garantie der Privatschule“ (aa0 sub 2). Zur „Gewährleistung“ siehe auch Anm. 29.
- 28 BVerfGE 75, 40, 61. Hier ist einer der seltenen Fälle, in denen das Gericht eine entgegenstehende Entstehungsgeschichte präsentiert. Es geht freilich auf sie nicht weiter ein, sondern lässt sie schlicht hinter sich, um dem Grundgesetz einen entgegengesetzten Sinn zu unterlegen. Welchen methodischen Sinn die Wiedergabe bei dieser Behandlung haben soll, bleibt dunkel. Gegen Kritik kann man sich auf so einfache Art nicht schützen.
- 29 Im numerus-clausus-Urteil von 1972: BVerfGE 33, 303, 331.
- 30 Es war im Oktober 2001. Siehe zum Folgenden VVDStRL 61, 260, 269 ff. die Ausführungen *Wolfram Höflings*, die das von ihm auf der Tagung gebrauchte Beispiel nicht mehr enthalten, meine Replik aa0 S. 445, die auf die Unbrauchbarkeit seines Versuches bei „nicht markt-gängigen Grundrechten“ hinwies, und seine Entgegnung aa0 S. 465, in der er kritisch bemerkte, es gebe bedeutendere und kritikwürdigere Konstitutionalisierungsschübe durch das Bundesverfassungsgericht, als er sie vorschlage, womit er, wie die obigen Beispiele zeigen, durchaus Recht hat. Aber die großen Sünden taugen nicht als Entschuldigung für kleinere.

- 31 § 1 Abs. 2 des Wahlgesetzes zum ersten Bundestag und zur ersten Bundesversammlung der Bundesrepublik Deutschland (BGBl. 1949/50 S. 21) gewährt neben den Staatsangehörigen nur den Volkszugehörigen aus dem Kreis der Statusdeutschen das Wahlrecht, nicht ihren nicht volkszugehörigen Ehegatten und Abkömmlingen, die derselbe Parlamentarische Rat aber ebenfalls zu Statusdeutschen gemacht hatte (Art. 116 Abs. 1 GG).
- 32 Erst der Bundestag erstreckte durch ein Änderungsgesetz (BGBl. 1952 I 831) für die Wahl zum zweiten Deutschen Bundestag das Wahlrecht auf die nicht volkszugehörigen Statusdeutschen.
- 33 Das Gericht akzeptiert immerhin, die Vorstellung sei „im Ausgangspunkt zutreffend“, „es entspreche der demokratischen Idee, insbesondere dem in ihm enthaltenen Freiheitsgedanken, eine Kongruenz zwischen den Inhabern demokratischer politischer Rechte und den dauerhaft einer bestimmten staatlichen Herrschaft Unterworfenen herzustellen“ (BVerfGE 83, 37, 52), aber der Nationalstaat sei eben dagegen.
- 34 Siehe Art. 1 § 3 des Gesetzes zur Stärkung der kommunalen Zusammenarbeit und Planung in der Region Rhein-Main (GVBl. 2000, 542). Zu den dort geforderten Zusammenschlüssen wird in der Gesetzesbegründung (LT-Drucks. 15/1491 S. 27) als erstes auf das Gesellschaftsrecht verwiesen. Und in der 3. Lesung sagte der Vertreter der führenden Koalitionspartei, Gesellschaftslösungen würden von seiner Fraktion favorisiert (LT-Sten-Prot 15/59. Sitzung S. 4027 I. Sp.).
- 35 Repräsentation – Studien zur Wort- und Begriffsgeschichte von der Antike bis ins 19. Jahrhundert, 4. Aufl. 2003.
- 36 Siehe *Herbert Krüger*, Allgemeine Staatslehre 1964 S. 242 ff.
- 37 Dessen Lage im umgekehrten Verhältnis zu seiner Bedeutung steht.
- 38 Siehe *Horst Dreier* in ders. (Hrsg.), 1998, Art. 20 Rndr. 93 ff.
- 39 Aktuellere Hinweise auf die Debatte um Volksrechte auch im Bund finden sich in dem Sammelwerk „Demokratie auf dem Prüfstand“ (Hrsg. Ulrich Willems), 2002, das die Beiträge einer Tagung der Deutschen Nationalstiftung von *Rupert Scholz* (Voraussetzungen und Grenzen plebiszitärer Demokratie), *Hugo Bütler* (Direkte Demokratie – Erfahrungen aus Schweizer Sicht) und dem *Verf.* (Repräsentative Demokratie und Plebiszit. Fünfundzwanzig Thesen) wiedergibt.
- 40 Es scheint, das mittlerweile auch die politische Klasse das jedenfalls grundsätzlich anerkennt. In den Koalitionsvereinbarungen der rot/grünen Koalition der Legislaturperiode 1998/2002 war schon ein entsprechendes Vorhaben verabredet. Die SPD wollte aber eine Verfassungsänderung mit einem außerordentlich umfangreichen, von lauter Angst bestimmten Text. Zu einer Einigung kam es nicht. Für die jetzige Legis-

laturperiode ist ebenfalls eine Aktivität für die Einführung von Volksrechten vorgesehen. Bei der Opposition wird vor allem von der CSU hin und wieder der Gedanken an Volksentscheiden in die Debatte geworfen, oft freilich mit dem Hintergedanken, sie als Blockadeinstrument zu nutzen. Der Vorschlag einer Volksabstimmung bei einer Erweiterung der EU zielt offensichtlich auf die in Zukunft anstehende Frage einer Aufnahme der Türkei, zu der die CSU strikt negativ eingestellt ist. Entscheidend ist aber, dass das bisher bestehende absolute Tabu auf Bundesebene gebrochen ist.

- 41 Das wichtigste Gesetz, die Verfassung, zählt traditioneller Weise zu den Gegenständen von Volksentscheiden.
- 42 Wobei man sich sinnvoller Weise an die Stimmgewichtung im Bundesrat orientieren sollte. In ihm kann jedes Land auch nur geschlossen votieren, hat aber ein nach der jeweiligen Einwohnerzahl gestaffeltes Stimmkontingent (Art. 51 Abs. 2 GG).
- 43 Einer Verfassungsänderung bedürfte es dazu nicht, da die Rechtfertigung für das entsprechende Ausführungsgesetz in Art. 20 Abs. 2 Satz 1 GG liegt und auch bei dem entsprechenden Komplex des Wahlrechts die Verfassung keine detaillierte Vorgaben für wichtige Entscheidungen, wie die Ausgestaltung des Wahlsystems kennt. Beim Wahlgesetz ist im Übrigen die Regel, dass es im Konsens im Parlament verabschiedet wird.
- 44 Im Wesentlichen abgedruckt in Thüringer Verwaltungsblätter, 2002, 31 ff. mit kritischen Anmerkungen von *Michael H. Koch*, „Mehr Demokratie in Thüringen“ – verfassungswidrig! (S. 46/47) und *Johannes Rux*, Noch „Mehr Demokratie“ durch Volksentscheid?, (S. 48–52).
- 45 AaO S. 35 sub 16.
- 46 AaO S. 35 sub c.
- 47 Es ist sehr höflich ausgedrückt, wenn *Michael H. Koch* in seinem Resümee der Urteilskritik feststellt, dass jedenfalls partiell „die funktionell-rechtliche Grenze der Verfassungsgerichtsbarkeit erreicht“ sei (Thür.VBl. 2002, 47).
- 48 AaO S. 37 sub b. Der Verfassungsgerichtshof behauptet dabei, die alphabetische Reihenfolge sei angezeigt gewesen. Das gehört in ein Buch über Gesetzgebungstechnik!
- 49 *Johannes Rux* hat zum Schluss seiner Kritik zu Recht die Hoffnung geäußert, dass nicht nur der Thüringische Verfassungsgerichtshof, sondern auch andere Landesverfassungsgerichte sich „in Zukunft ernsthaft mit den einschlägigen Erkenntnissen der Politikwissenschaft, der politischen Ökonomie und der Rechtsgeschichte auseinander setzten und ihre Bewertungen korrigieren“ (Thür.VBl. 2002, 52). Das Material über die Ausübung von Volksrechten in der Vergangenheit wie in der Ge-

genwart ist mittlerweile so umfangreich, dass man den Schritt vom Vorurteil zum Urteil wagen sollte.

- 50 Die drei Fraktionen des Thüringischen Landtages haben sich nach einem Bericht der „zeitschrift für demokratie“ (2/2003 S.18) trotz des harschen Urteils des Verfassungsgerichts auf eine die Initianten des Begehrens offenbar zufriedenstellende grundsätzliche Verfahrensverbesserung beim Volksbegehren geeinigt. Vorher schon hatte der Sächsische Verfassungsgerichtshof in einem Urteil vom 11. 7. 2002 anlässlich des Themas „Finanzvorbehalt“ einige der krassen Vorurteile des Thüringischen Vetters zurechtgerückt (Sächs.VBl. 2002, 236 ff., S. 239/240 sub cc in drei Punkten, 240 sub dd (1) ebenfalls in drei Punkten und S. 241 sub cc (2)). Siehe zu diesem Urteil auch *Peter Neumann*, Durchbruch bei der Ausgestaltung der Volksgesetzgebung – Finanzvorbehalte nach der Verfassung des Freistaates Sachsen, Sächs.VBl. 2002, 229. Anders als der thüringische Verfassungsgerichtshof, der offenbar dem Motto huldigt, ein gediegenes Vorurteil kann durch Lektüre nur verwirrt werden, hat sich der sächsische Vetter auch in der neueren Literatur umgetan.
- 51 Dazu mag beitragen, dass auch für diese Rechte grundsätzlich der Erste, also der Grundrechtssenat, zuständig ist. Das gilt aber nicht für die wahlrechtlichen und parlamentsrechtlichen Streitigkeiten, auf die im Folgenden verwiesen wird.
- 52 Der politische Erfolg lag in der Ruhigstellung der extremistischen Partei ebenso wie in der Einbeziehung aller relevanten politischen Gruppierungen in die Phalanx der Antragsteller. Die damalige, lange vor der dramatischen Wendung im Prozess vorhandene Ahnung, dass es nicht zu einem Urteil kommen werde, haben nicht getrogen. Die Erfahrungen mit dem Prozess sollte Anlass geben zu überprüfen, ob das Verfahren sinnvoll geregelt ist. Die nur fakultative Einrichtung einer Voruntersuchung, wobei der „Untersuchungsrichter“ aus dem anderen Senat kommen muss, gibt keinen Sinn, da der zuständige Senat die Sache nicht aus der Hand geben will und wird. Eine Voruntersuchung ist aber bei der Komplexität des Themas sinnvoll, zumal sie den Senat davor bewahrt, in Hektik zu verfallen, was in diesem Verfahren nicht ganz verhindert worden ist. Dass die von den Antragstellern in das Verfahren des Art. 21 GG gezwungene Partei in der Lage ist, schon durch einen Antrag auf Einstellung des Verfahrens das hohe Entscheidungsquorum für eine Ablehnung zu erzwingen, vermag nicht zu überzeugen. Da sich aber auch die Mehrheit des Senats zu dieser These verstanden hat, kann man getrost davon ausgehen, dass der ganze Senat froh war, die Angelegenheit ohne Entscheidung in der Sache hinter sich gebracht zu haben. Die

Entscheidung ist abgedruckt in DVBl. 2003 593 ff. mit einer sehr kritischen Anmerkung von *Uwe Volkmann* (S. 605–609).

- 53 Auf der 4. Speyrer Demokratietagung unter dem Generalthema „Politische Klasse und Verfassung“ (Hrsg. Hans Herbert v. Arnim), 2002, habe ich mich unter dem Titel „Politische Klasse und demokratischer Rechtsstaat“ (S. 19–35) mit diesen Fragen auseinandergesetzt.
- 54 Siehe z.B. *Martin Morlok* in Horst Dreier (Hrsg.), GG, 1998, Art. 38 Rdnr. 161 ff.; *Hans-Heinrich Trute* in v. Münch/Kunig (Hrsg.) GG, 4./5. Aufl. 2001, Art. 38 Rdnr. 100; *Siegfried Magiera* in Michael Sachs, GG, 3. Aufl. 2003, Art. 38 Rdnr. 66 ff.
- 55 Das Bestandteil des Abgeordnetengesetzes geworden ist (§§ 45–54 Abg.G).
- 56 In der Festschrift „Aufklärung – Kritik – Öffentlichkeit“ für Ernst Gottfried Mahrenholz (Däubler-Gmelin, Kinkel, Meyer, Simon, Hrsg.) habe ich unter dem Titel „Die Fraktionen auf dem Wege zur Emanzipation von der Verfassung“ (1994, S. 319–347) dem Fraktionsgesetz eine eingehende Analyse gewidmet.
- 57 Einen prominenten Fall mit einer landesverfassungsgerichtlichen „Auflösung“ produzierte der Fraktionschef und zugleich Landesvorsitzende der CDU in Rheinland-Pfalz Böhr, der die Fraktion die Hälfte u. a. eines 1.2 millionenfach verbreiteten 8-seitigen Prospekts „zur Fußballweltmeisterschaft 1998 in Frankreich“ bezahlen ließ. Darin drückte Böhr, wie der Landesverfassungsgerichtshof feststellte, „unter der Überschrift ‚Nix Politik, Fußball!‘ seine Liebe zum Fußball und seine Freude über die beginnende Fußball-WM aus und erläuterte, dass er dieses Heft als einen kleinen Service zusammengestellt habe. Die nachfolgenden Seiten enthielten neben Fotos von Böhr und der Aufforderung zur Teilnahme an einem Gewinnspiel vor allem Übersichten zu den Spielpaarungen mit der Möglichkeit zur Eintragung der Ergebnisse. Als Herausgeber des WM-Prospekts wurde Böhr unter Hinweis auf seine beiden Funktionen in Partei und Fraktion genannt“ (RhPfVerfGH, Urteil v. 19. 8. 2002; NVwZ 2003 S. 75). Die Staatsanwaltschaft ermittelte wegen Untreue, wozu zumindest hinsichtlich der Fraktionsgelder aller Anlass bestand. Die CDU-Fraktion war aber so schlau oder schätzte die politische Neigung der Verfassungsrichter so richtig ein, dass sie eine Organklage gegen den Landtag anstrebte, dem die Unterlassung des Landtagspräsidenten und seiner Verwaltung angelastet wurde, die Rechtmäßigkeit der Verwendung der Mittel zu bestätigen. Der Gerichtshof konstruiert allen Ernstes eine Verpflichtung des Präsidenten, die Rechtmäßigkeit der Verwendung von Mitteln einer Fraktion, vor allem der Opposition, festzustellen, falls diese „substanziert und nach-

vollziehbar dar(legt), sie habe als parlamentarische Opposition von Verfassungen wegen einen Anspruch darauf, ihre Öffentlichkeitsarbeit auch in der beanstandeten Form vorzunehmen“ und dies alles wegen „der Funktionsfähigkeit des Parlaments“ (aa0 S. 76 sub 2 a). Selbst wenn man einen solchen Anspruch nicht für abwegig hielte, ist wirklich niemandem der Richter aufgefallen, dass der Präsident nicht anders als das Gericht selbst hätte zur Feststellung kommen müssen, dass die Fraktion durch ihren Vorsitzenden hinsichtlich der Fraktionskosten für die Werbebroschüre sich verfassungswidrig verhalten hat und ist die Feststellung dieser Tatsache nicht schwerwiegender als der bloße Verdacht, dem die Fraktion wie auch sonst bei Verdächtigungen entgegenzutreten kann? Oder ging es nur darum, die Staatsanwaltschaft in die Schranken zu weisen: „Dies (sc. die präsidentielle Klärung der verfassungsrechtlichen Befugnisse der Fraktion) umso mehr, als ihm (sc. dem Landtagspräsidenten) wegen des verfassungsrechtlichen Bezugs auch im Verhältnis zur Staatsanwaltschaft eine besondere Kompetenz zur Beurteilung der an ihn herangetragenen Frage zukommt“ (aa0). Bisher war man davon ausgegangen, dass wir alle unmittelbar zur Verfassung sind, und dass bis auf die Verfassungsgerichte niemand autoritär über ihren Inhalt zu bestimmen habe. Dass ein Landtagspräsident durch eine Leumundsbescheid eine staatsanwaltliche Ermittlung gegen einen Abgeordneten soll verhindern können, ist auch neu. Bezeichnen nicht mehr Immunität und Indemnität die Grenzen strafrechtlicher Verfolgung?

- 58 In dem Aufsatz „Das fehlfinanzierte Parlament“ (KritV 1995 S. 216–257 und in „Zur Lage der parlamentarischen Demokratie“, Huber, Mößle, Stock, Hrsg., 1996 S. 18–70) habe ich darauf hingewiesen, dass die Fraktionsfinanzierung mittlerweile die Parteienfinanzierung übersteigt und welche bedeutenden politischen Konsequenzen die derzeitige Finanzierung des Parlaments, seiner Fraktionen und der Abgeordneten hat.
- 59 BVerfGE 102, 224 ff. In einem instruktiven Bericht „Der Abgeordnete als Buchführer. Verlagerte Funktionszulagen: Wie die Landtage mit den Beanstandungen des Bundesverfassungsgerichts umgehen“ der FAZ vom 13. Mai 2003 wird für Thüringen berichtet, dass man die für verfassungswidrig erklärten Zulagen in steuerfreie Aufwandsentschädigungen umgewandelt habe und die entsprechenden Gelder für die stellvertretenden Fraktionsvorsitzenden in Höhe von ungefähr 330 000 Euro zusammengefasst und als Zuschüsse an die Fraktionen gegeben habe. Die für die Ausschussvorsitzenden (und je einen parlamentarischen Geschäftsführer) vorgesehenen pauschalen Aufwandsentschädigungen betragen circa 665 Euro, der Landesrechnungshof hatte nach dem Bericht

einen Durchschnitt von 280 Euro errechnet. Der Landesverfassungsgerichtshof hat in einem auch im Stil sich wohltuend von der Anm. 44 erwähnten Entscheidung abhebenden Urteil vom 14. Juli 2003 (VerfGH 2/01) die Abgeltung eines Sonderaufwandes und seine pauschale Berechnung anerkannt, aber eine an dem tatsächlichen Aufwand orientierte Festlegung verlangt und das Gesetz insoweit für nichtig erklärt. Siehe grundsätzlicher und mit vielen Hinweisen *Erich Röper* unter dem Titel „Umwegfinanzierung der Fraktionshierarchien – eine Replik auf *Gerald Kretschmer* in Heft 4/2000 ZParl“, Zeitschrift für Parlamentsfragen, 2003, 419–427.

- 60 BVerfGE 82, 322–352. Zur Vorgeschichte dieses Urteils kann man etwas in meinem Beitrag „Die Wiederververeinigung und ihre Folgen vor dem Forum des Bundesverfassungsgerichts“ in der Festschrift „50 Jahre Bundesverfassungsgericht“ (Badura/Dreier, Hrsg.), 2001 Bd. 1, S. 84–129, hier S. 89–92, nachlesen.
- 61 Urteil vom 16. Juni 1991 (BVerfGE 84, 304–341), das einstimmig in der Grundentscheidung ist, der PDS stehe kein Anspruch auf den Fraktionsstatus zu, wohl aber auf einen fraktionsähnlichen; wegen einer Pattsituation im Senat, die ohne namentliche Zuordnung ist, kann die Unzulässigkeit der Verweigerung eines Sitzes in dem Ausschuss nach Art. 53 a nicht festgestellt werden (aaO S. 334 ff.). Im Beschluss vom 17. September 1997 (BVerfGE 96, 264–288) weigert sich das Gericht, von der einmal eingenommenen Grundhaltung abzugehen (aaO S. 278).
- 62 Beschluss vom 21. Mai 1996 (BVerfGE 94, 351–371, vom 1. April 1988 (BVerfGE 97, 408–415), vom 27. Mai 1998 (BVerfGE 98, 139–145) und Urteil vom 20. Juli 1998 (BVerfGE 99, 19–45). Zu allen vier Entscheidungen siehe Verf. (oben Anm. 55, S. 104–110).
- 63 Urteil vom 10. April 1997 (BVerfGE 95, 335–407) mit – ungewöhnlich genug – zwei völlig ausgearbeiteten „Parallelurteilen“. Eingehender dazu *Verf.* (s. oben Anm. 55, S. 99–100). Einer der dominanten Richter aus der obsiegenden Hälfte fühlte sich bemüßigt, als die Überhangmandate 1998 und 2002 zu Gunsten der anderen politischen Seite anfielen, mir zu erklären, wie klug sie doch gewesen seien, da die Überhangmandate zu klareren Mehrheiten führten. Das haben sie zwar bisher getan, sie können aber auch dazu führen, dass es „falsche“ Mehrheiten gibt, also eine Mehrheit für eine Gruppierung, die in der Wahl selbst keine Mehrheit gefunden hat, oder eine an sich vorhandene Mehrheit reduzieren. Das Argument taugt nur zur Selbstberuhigung.
- 64 BVerfGE 97, 317–331.
- 65 Die Regelung findet sich in § 6 Bundesverfassungsgerichtsgesetz. Die Beschränkung auf zwölf Personen – unüblich für normale Parlaments-

ausschüsse – garantiert nicht einmal, dass alle Fraktionen vertreten sind. Bei einer nicht ungewöhnlichen Verteilung der Mandate auf die einzelnen erfolgreichen Parteien von A = 43 %, B = 38 %, C = 8 %, D = 7 % und E = 5 % erhielte A sechs Sitze im Ausschuss, B fünf Sitze und C einen Sitz; D und E gingen leer aus.

- 66 Art. 42 GG sagt in seinem ersten Satz „Der Bundestag verhandelt öffentlich“. Damit trägt die Verfassung der Tatsache Rechnung, dass der Bundestag das Volk vertritt und den Vertretenen gegenüber Rechenschaft schuldet.
- 67 Dazu bedarf es keines spektakulären Aktes. Das Gericht ist jederzeit in der Lage, den Gesetzgeber des Bundesverfassungsgerichtsgesetzes bei den normalen Konsultationen über die Verfassungslage aufzuklären, ehe ein Verfahrensbeteiligter sein Recht auf den gesetzlichen Richter geltend macht.

Hans Meyer

16. März 1933 Geburt in Aachen.

1943–1954 Besuch des humanistischen Kaiser-Karls-Gymnasiums in Aachen; 1944 bis 1946 durch die Kriegswirren unterbrochen.

1954–1957 Studium der Rechtswissenschaft in Freiburg, München und Bonn.

1957 1. Juristisches Staatsexamen.

1961 2. Juristisches Staatsexamen.

1961–1970 Wissenschaftlicher Assistent bei Bundesverfassungsrichter Prof. Dr. Dr. h.c. Ernst Friesenhahn.

1962–1966 Sekretär des Deutschen Juristentages.

1967 Promotion mit der Arbeit „Die Finanzverfassung der Gemeinden“, ausgezeichnet von der Stiftung der deutschen Städte und Gemeinden zur Förderung der Kommunalwissenschaften.

1970–1976 Mitglied des Wissenschaftsrates, ab 1973 stellv. Vorsitzender der Wissenschaftlichen Kommission.

1971 Habilitation mit der Arbeit „Wahlsystem und Verfassungsordnung“.

1972 Außerplanmäßiger Professor an der Universität Bonn.

1974–1996 Ordentlicher Professor für Staats-, Verwaltungs- und Finanzrecht an der Johann Wolfgang Goethe-Universität Frankfurt am Main.

1978–1979 Vorsitzender einer vom Berliner Senat eingesetzten Gutachterkommission zur Frage einer Reorganisation der Berliner Fachhochschulen.

1990–1993 Gastvorlesungen an der Humboldt-Universität zu Berlin.

1991–1993 Vorsitzender der Struktur- und Berufungskommission für den Fachbereich Rechtswissenschaft der Humboldt-Universität zu Berlin.

1993 Verleihung der Ehrendoktorwürde durch die Juristische Fakultät der Humboldt-Universität zu Berlin.

1996 Ordentlicher Professor an der Humboldt-Universität zu Berlin.

1996 Ernennung zum Honorarprofessor an der Johann Wolfgang Goethe-Universität Frankfurt am Main.

1996–2000 Präsident der Humboldt-Universität zu Berlin.

1999–2000 Vorsitzender einer von der Bundesforschungsministerin einberufenen Expertenkommission zur Neuordnung des Hochschuldienstrechtes.

2000 Verleihung des Bundesverdienstkreuzes Erster Klasse.

2001 Entbindung von den Lehrverpflichtungen.

Ausgewählte Veröffentlichungen

Zum Staatsorganisationsrecht: „Stellung und Aufgaben des Bundesministeriums der Justiz nach dem Auftrag des Grundgesetzes“ (1977); „Politische Klasse und demokratischer Rechtsstaat“ (2001); „Repräsentative Demokratie und Plebiszit“ (2002); „Abstimmungskonflikt im Bundesrat im Spiegel der Staatsrechtslehre“ (2003).

Zum Parlamentsrecht: „Das parlamentarische Regierungssystem des Grundgesetzes“ (1974); „Die Stellung der Parlamente in der Verfassungsordnung des Grundgesetzes“ (1989); „Die Fraktionen auf dem Wege zur Emanzipation von der Verfassung“ (1994); „Das fehlfinanzierte Parlament“ (1996).

Zum Wahlrecht: „Wahlsystem und Verfassungsordnung“ (1973); „Kommunalwahlrecht“ (1982); „Demokratische Wahl und Wahlsystem“ (1988, 1990); „Wahlgrundsätze und Wahlverfahren“ (1988, 1990); „Der Überhang und anderes Unterhaltsame aus Anlaß der Bundestagswahl 1994“ (1994).

Zur Wiedervereinigung: „Das gesamte Deutsche Volk bleibt aufgefordert, in freier Selbstbestimmung die Einheit Wiedervereinigung und Freiheit Deutschlands zu vollenden“ (1989); „Das ramponierte Grundgesetz – Das Grundgesetz bei der Vereinigung“ (1993); „Die Wiedervereinigung und ihre Folgen vor dem Forum des Bundesverfassungsgerichts“ (2001).

Zum Kommunalrecht: „Die Finanzverfassung der Gemeinden“ (1969); „Hessisches Kommunalrecht“ (1983, 1986, 1994, 1996, 2001).

Zum Allgemeinen Verwaltungsrecht: „Verfügung über Leistungsansprüche im Sozialrecht“ (1978); „Verwaltungsverfahren und Sozialgesetzbuch“ (1979); „Kommentar zum Verwaltungsverfahrensgesetz“ (1980, 1982); „Der Verwaltungsakt in der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts“ (2003).

In der Reihe **Öffentliche Vorlesungen** sind erschienen:

- | | | | | | |
|----|--|----|--|----|---|
| 1 | <i>Volker Gerhardt</i>
Zur philosophischen Tradition der Humboldt-Universität | 14 | <i>Ludolf Herbst</i>
Der Marshallplan als Herrschaftsinstrument?
Überlegungen zur Struktur amerikanischer Nachkriegspolitik | 26 | <i>Ludmila Thomas</i>
Rußland im Jahre 1900
Die Gesellschaft vor der Revolution |
| 2 | <i>Hasso Hofmann</i>
Die versprochene Menschenwürde | 15 | <i>Gert-Joachim Glaeßner</i>
Demokratie nach dem Ende des Kommunismus | 27 | <i>Wolfgang Reisig</i>
Verteiltes Rechnen: Im wesentlichen das Herkömmliche oder etwas grundlegend Neues? |
| 3 | <i>Heinrich August Winkler</i>
Von Weimar zu Hitler
Die Arbeiterbewegung und das Scheitern der ersten deutschen Demokratie | 16 | <i>Arndt Sorge</i>
Arbeit, Organisation und Arbeitsbeziehungen in Ostdeutschland | 28 | <i>Ernst Osterkamp</i>
Die Seele des historischen Subjekts
Historische Portraituren in Friedrich Schillers „Geschichte des Abfalls der vereinigten Niederlande von der Spanischen Regierung“ |
| 4 | <i>Michael Borgolte</i>
„Totale Geschichte“ des Mittelalters?
Das Beispiel der Stiftungen | 17 | <i>Achim Leube</i>
Semnonen, Burgunden, Alamannen
Archäologische Beiträge zur germanischen Frühgeschichte des 1. bis 5. Jahrhunderts | 29 | <i>Rüdiger Steinlein</i>
Märchen als poetische Erziehungsform
Zum kinderliterarischen Status der Grimmschen „Kinder- und Hausmärchen“ |
| 5 | <i>Wilfried Nippel</i>
Max Weber und die Althistorie seiner Zeit | 18 | <i>Klaus-Peter Johné</i>
Von der Kolonienwirtschaft zum Kolonat
Ein römisches Abhängigkeitsverhältnis im Spiegel der Forschung | 30 | <i>Hartmut Boockmann</i>
Bürgerkirchen im späteren Mittelalter |
| 6 | <i>Heinz Schilling</i>
Am Anfang waren Luther, Loyola und Calvin – ein religionssoziologisch-entwicklungsgeschichtlicher Vergleich | 19 | <i>Volker Gerhardt</i>
Die Politik und das Leben | 31 | <i>Michael Kloepper</i>
Verfassungsgebung als Zukunftsbewältigung aus Vergangenheitserfahrung
Zur Verfassungsgebung im vereinten Deutschland |
| 7 | <i>Hartmut Harnisch</i>
Adel und Großgrundbesitz im ostelbischen Preußen 1800–1914 | 20 | <i>Clemens Wurm</i>
Großbritannien, Frankreich und die westeuropäische Integration | 32 | <i>Dietrich Benner</i>
Über die Aufgaben der Pädagogik nach dem Ende der DDR |
| 8 | <i>Fritz Jost</i>
Selbststeuerung des Justizsystems durch richterliche Ordnungen | 21 | <i>Jürgen Kunze</i>
Verfeldstrukturen | 33 | <i>Heinz-Elmar Tenorth</i>
„Reformpädagogik“
Erneuter Versuch, ein erstaunliches Phänomen zu verstehen |
| 9 | <i>Erwin J. Haeberle</i>
Berlin und die internationale Sexualwissenschaft
Magnus Hirschfeld-Kolloquium, Einführungsvortrag | 22 | <i>Winfried Schich</i>
Die Havel als Wasserstraße im Mittelalter: Brücken, Dämme, Mühlen, Flutrinnen | 34 | <i>Jürgen K. Schriewer</i>
Welt-System und Interrelations-Gefüge
Die Internationalisierung der Pädagogik als Problem Vergleichender Erziehungswissenschaft |
| 10 | <i>Herbert Schmüdelbach</i>
Hegels Lehre von der Wahrheit | 23 | <i>Herfried Münkler</i>
Zivilgesellschaft und Bürgertugend
Bedürfen demokratisch verfaßte Gemeinwesen einer sozio-moralischen Fundierung? | 35 | <i>Friedrich Maier</i>
„Das Staatsschiff“ auf der Fahrt von Griechenland über Rom nach Europa
Zu einer Metapher als Bildungsgegenstand in Text und Bild |
| 11 | <i>Felix Herzog</i>
Über die Grenzen der Wirksamkeit des Strafrechts
Eine Hommage an Wilhelm von Humboldt | 24 | <i>Hildegard Maria Nickel</i>
Geschlechterverhältnis in der Wende
Individualisierung versus Solidarisierung? | 36 | <i>Michael Daxner</i>
Alma Mater Restituta oder Eine Universität für die Hauptstadt |
| 12 | <i>Hans-Peter Müller</i>
Soziale Differenzierung und Individualität
Georg Simmels Gesellschafts- und Zeitdiagnose | 25 | <i>Christine Windbichler</i>
Arbeitsrechtler und andere Laien in der Baugrube des Gesellschaftsrechts
Rechtsanwendung und Rechtsfortbildung | | |
| 13 | <i>Thomas Raiser</i>
Aufgaben der Rechtssoziologie als Zweig der Rechtswissenschaft | | | | |

- 37 *Konrad H. Jarausch*
Die Vertreibung der jüdischen Studenten und Professoren von der Berliner Universität unter dem NS-Regime
- 38 *Detlef Krauß*
Schuld im Strafrecht
Zurechnung der Tat oder Abrechnung mit dem Täter?
- 39 *Herbert Kitschelt*
Rationale Verfassungswahl?
Zum Design von Regierungssystemen in neuen Konkurrenzdemokratien
- 40 *Werner Röcke*
Liebe und Melancholie
Formen sozialer Kommunikation in der ‚Historie von Florio und Blanscheffur‘
- 41 *Hubert Markl*
Wohin geht die Biologie?
- 42 *Hans Bertram*
Die Stadt, das Individuum und das Verschwinden der Familie
- 43 *Dieter Segert*
Diktatur und Demokratie in Osteuropa im 20. Jahrhundert
- 44 *Klaus R. Scherpe*
Beschreiben, nicht Erzählen!
Beispiele zu einer ästhetischen Opposition: Von Döblin und Musil bis zu Darstellungen des Holocaust
- 45 *Bernd Wegener*
Soziale Gerechtigkeitsforschung: Normativ oder deskriptiv?
- 46 *Horst Wenzel*
Hören und Sehen – Schrift und Bild
Zur mittelalterlichen Vorgeschiede audiovisueller Medien
- 47 *Hans-Peter Schwintowski*
Verteilungsdefizite durch Recht auf globalisierten Märkten
Grundstrukturen einer Nutzentheorie des Rechts
- 48 *Helmut Wiesenthal*
Die Krise holistischer Politikansätze und das Projekt der gesteuerten Systemtransformation
- 49 *Rainer Dietrich*
Wahrscheinlich regelhaft. Gedanken zur Natur der inneren Sprachverarbeitung
- 50 *Bernd Henningsen*
Der Norden: Eine Erfindung
Das europäische Projekt einer regionalen Identität
- 51 *Michael C. Burda*
Ist das Maß halb leer, halb voll oder einfach voll?
Die volkswirtschaftlichen Perspektiven der neuen Bundesländer
- 52 *Volker Neumann*
Menschenwürde und Existenzminimum
- 53 *Wolfgang Iser*
Das Großbritannien-Zentrum in kulturwissenschaftlicher Sicht
Vortrag anlässlich der Eröffnung des Großbritannien-Zentrums an der Humboldt-Universität zu Berlin
- 54 *Ulrich Battis*
Demokratie als Bauherrin
- 55 *Johannes Hager*
Grundrechte im Privatrecht
- 56 *Johannes Christes*
Cicero und der römische Humanismus
- 57 *Wolfgang Hardtwig*
Vom Elitebewusstsein zur Massenbewegung – Frühformen des Nationalismus in Deutschland 1500 – 1840
- 58 *Elard Klewitz*
Sachunterricht zwischen Wissenschaftsorientierung und Kindbezug
- 59 *Renate Valtin*
Die Welt mit den Augen der Kinder betrachten
Der Beitrag der Entwicklungstheorie Piagets zur Grundschulpädagogik
- 60 *Gerhard Werle*
Ohne Wahrheit keine Versöhnung!
Der südafrikanische Rechtsstaat und die Apartheid-Vergangenheit
- 61 *Bernhard Schlink*
Rechtsstaat und revolutionäre Gerechtigkeit. Vergangenheit als Zumutung?
(Zwei Vorlesungen)
- 62 *Wiltrud Gieseke*
Erfahrungen als behindernde und fördernde Momente im Lernprozeß Erwachsener
- 63 *Alexander Demandt*
Ranke unter den Weltweisen
Wolfgang Hardtwig
Die Geschichtserfahrung der Moderne und die Ästhetisierung der Geschichtsschreibung: Leopold von Ranke
(Zwei Vorträge anlässlich der 200. Wiederkehr des Geburtstages Leopold von Ranks)
- 64 *Axel Flessner*
Deutsche Juristenausbildung
Die kleine Reform und die europäische Perspektive
- 65 *Peter Brockmeier*
Seul dans mon lit glacé – Samuel Becketts Erzählungen vom Unbehagen in der Kultur
- 66 *Hartmut Böhme*
Das Licht als Medium der Kunst
Über Erfahrungsarmut und ästhetisches Gegenlicht in der technischen Zivilisation
- 67 *Siegling Ellger-Rüttgardt*
Berliner Rehabilitationspädagogik: Eine pädagogische Disziplin auf der Suche nach neuer Identität
- 68 *Christoph G. Paulus*
Rechtsgeschichtliche und rechtsvergleichende Betrachtungen im Zusammenhang mit der Beweisvereitelung
- 69 *Eberhard Schwark*
Wirtschaftsordnung und Sozialstaatsprinzip
- 70 *Rosemarie Will*
Eigentumstransformation unter dem Grundgesetz
- 71 *Achim Leschinsky*
Freie Schulwahl und staatliche Steuerung
Neue Regelungen des Übergangs an weiterführende Schulen
- 72 *Harry Dettenborn*
Hang und Zwang zur sozial-kognitiven Komplexitätsreduzierung: Ein Aspekt moralischer Urteilsprozesse bei Kindern und Jugendlichen
- 73 *Inge Frohburg*
Blickrichtung Psychotherapie: Potenzen – Realitäten – Folgerungen
- 74 *Johann Adrian*
Patentrecht im Spannungsfeld von Innovationsschutz und Allgemeininteresse

- 75 *Monika Doherty*
Verständigung trotz allem.
Probleme aus und mit der
Wissenschaft vom Übersetzen
- 76 *Jürgen van Buer*
Pädagogische Freiheit,
pädagogische Freiräume und
berufliche Situation von
Lehrern an Wirtschaftsschulen
in den neuen Bundesländern
- 77 *Flora Veit-Wild*
Karneval und Kakerlaken
Postkolonialismus in der afrikani-
schen Literatur
- 78 *Jürgen Diederich*
**Was lernt man, wenn man nicht
lernt? Etwas Didaktik „jenseits
von Gut und Böse“ (Nietzsche)**
- 79 *Wolf Krötk*
Was ist ‚wirklich‘?
Der notwendige Beitrag der Theo-
logie zum Wirklichkeitsverständ-
nis unserer Zeit
- 80 *Matthias Jerusalem*
**Die Entwicklung von Selbst-
konzepten und ihre Bedeutung
für Motivationsprozesse im
Lern- und Leistungsbereich**
- 81 *Dieter Klein*
**Globalisierung und Fragen an
die Sozialwissenschaften:
Richtungsbestimmter
Handlungszwang oder Anstoß
zu einschneidendem Wandel?**
- 82 *Barbara Kunzmann-Müller*
**Typologisch relevante
Variation in der Slavia**
- 83 *Michael Parmentier*
Sehen Sehen
Ein bildungstheoretischer Ver-
such über Chardins ‚L'enfant au
toton‘
- 84 *Engelbert Plassmann*
**Bibliotheksgeschichte und
Verfassungsgeschichte**
- 85 *Ruth Tesmar*
Das dritte Auge
Imagination und Einsicht
- 86 *Otfried Schöffter*
**Perspektiven erwachsenen-
pädagogischer Organisations-
forschung**
- 87 *Kurt-Victor Selge, Reimer
Hansen, Christof Gestrich*
**Philipp Melanchthon 1497 –
1997**
- 88 *Karla Horstmann-Hegel*
**Integrativer Sachunterricht –
Möglichkeiten und Grenzen**
- 89 *Karin Hirdina*
Belichten. Beleuchten. Erhellen
Licht in den zwanziger Jahren
- 90 *Marion Bergk*
**Schreibinteraktionen:
Verändertes Sprachlernen in
der Grundschule**
- 91 *Christina von Braun*
Architektur der Denkräume
James E. Young
**Daniel Libeskind's Jewish
Museum in Berlin: The
Uncanny Art of Memorial
Architecture**
Daniel Libeskind
Beyond the Wall
Vorträge anlässlich der Verlei-
hung der Ehrendoktorwürde an
Daniel Libeskind
- 92 *Christina von Braun*
Warum Gender-Studies?
- 93 *Ernst Vogt, Axel Horstmann*
**August Boeckh (1785 – 1867).
Leben und Werk**
Zwei Vorträge
- 94 *Engelbert Plassmann*
Eine „Reichsbibliothek“?
- 95 *Renate Reschke*
**Die Asymmetrie des Ästhe-
tischen**
Asymmetrie als Denkfigur histo-
risch-ästhetischer Dimension
- 96 *Günter de Bruyn*
**Altersbetrachtungen über den
alten Fontane**
Festvortrag anlässlich der Verlei-
hung der Ehrendoktorwürde
- 97 *Detlef Krauß*
Gift im Strafrecht
- 98 *Wolfgang Thierse, Renate
Reschke, Achim Trebeß, Claudia
Salchow*
**Das Wolfgang-Heise-Archiv.
Plädoyers für seine Zukunft**
Vorträge
- 99 *Elke Lehnert, Annette Vogt, Ulla
Ruschhaupt, Marianne Kriszio*
**Frauen an der Humboldt-
Universität 1908 – 1998**
Vier Vorträge
- 100 *Bernhard Schlink*
Evaluierte Freiheit?
Zu den Bemühungen um eine
Verbesserung der wissenschaftli-
chen Lehre
- 101 *Heinz Ohme*
**Das Kosovo und die Serbische
Orthodoxe Kirche**
- 102 *Gerhard A. Ritter*
**Der Berliner Reichstag in der
politischen Kultur der Kaiser-
zeit**
Festvortrag anlässlich der Verlei-
hung der Ehrendoktorwürde mit
einer Laudatio von Wolfgang
Hardtwig
- 103 *Cornelius Frömmel*
**Das Flair der unendlichen
Vielfalt**
- 104 *Verena Olejniczak Lobsien*
**„Is this the promised end?“
Die Apokalypse des King Lear,
oder: Fängt Literatur mit dem
Ende an?**
- 105 *Ingolf Pernice*
**Kompetenzabgrenzung im
Europäischen Verfassungs-
verbund**
- 106 *Gerd Irrlitz*
**Das Bild des Weges in der
Philosophie**
- 107 *Helmut Schmidt*
**Die Selbstbehauptung Europas
im neuen Jahrhundert. Mit
einer Replik von Horst
Teltschik**
- 108 *Peter Diepold*
Internet und Pädagogik
Rückblick und Ausblick
- 109 *Artur-Axel Wandtke*
**Copyright und virtueller Markt
oder Das Verschwinden des
Urhebers im Nebel der
Postmoderne?**
- 110 *Jürgen Mittelstraß*
Konstruktion und Deutung
Über Wissenschaft in einer Leo-
nardo- und Leibniz-Welt
- 111 *Göran Persson*
**European Challenges.
A Swedish Perspective. Mit
einer Replik von Janusz Reiter**
- 112 *Hasso Hofmann*
Vom Wesen der Verfassung
- 113 *Stefanie von Schnurbein*
Kampf um Subjektivität
Nation, Religion und Geschlecht
in zwei dänischen Romanen um
1850

- 114 *Ferenc Mádl*
**Europäischer Integrations-
prozess. Ungarische Erwar-
tungen. Mit einer Replik von
Dietrich von Kyaw**
- 115 *Ernst Maug*
**Konzerne im Kontext der
Kapitalmärkte**
- 116 *Herbert Schnädelbach*
Das Gespräch der Philosophie
- 117 *Axel Flessner*
**Juristische Methode und
europäisches Privatrecht**
- 118 *Sigrid Jacobeit*
**KZ-Gedenkstätten als nationale
Erinnerungsorte**
Zwischen Ritualisierung und
Musealisierung
- 119 *Vincent J.H. Houben*
**Südostasien. Eine andere
Geschichte**
- 120 *Étienne Balibar, Friedrich A.
Küttler, Martin van Creveld*
Vom Krieg zum Terrorismus?
Mosse-Lectures 2002/2003
- 121 *Hans Meyer*
**Versuch über die Demokratie in
Deutschland**